

(١٢٧٢)

نصوص من

المنتقى للحاكم المروزي

(من الكتب المفقودة)

في الفقه الحنفي

من خلال كتب الأحناف

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

قوله : فلها نصف المهر لأن الإحرام واجب فرضا كان أو نفلا فيمنع صحة الخلوة وكذلك صوم رمضان يمنع صحة الخلوة لأنه لا يحل له الإبطال إلا لعذر وأما صوم التطوع لا يمنع صحة الخلوة لأنه يحل له إبطاله ومنهم من قال : يمنع صحة الخلوة لأنه لا يحل له الإبطال إلا بعذر والأول أصح لأنه نص في **المنتقى** : أن من صام التطوع له أن يفطر بغير عذر هكذا قال الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة وأما المرض فمرضها متنوع إن كان لا يؤثر في المواقعة ولا يلحقها ضرر لا يمنع صحة الخلوة فإن كان يلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة لأن الإضرار بها حرام وأما مرضه فقد قيل : بأنه متنوع أيضا إن كان لا يلحقه ضرر بذلك لا يمنع صحة الخلوة وإن كان يلحقه لذلك ضرر حينئذ يمنع صحة الخلوة لأنه يكون مانعا طبعا وقال بعضهم : كل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لأنه يلحقه ضرر بذلك لا محالة وأما الحيض والنفاس يمنع صحة الخلوة ل أنه مانع طبعا وشرعا

قوله : لها نصف المهر لأن عجز المجبوب فوق عجز المريض وله أن الجب لا يمنع تسليم المبدل وهي منفعة المساس والسحق فيجب تسليم البدل

قوله : وليس بقياس والقياس أن لا يجب لأن هذا طلاق قبل الدخول فلا يجب به العدة كما لو كان قبل الخلوة وجه الاستحسان أنه يتوهم الدخول في هذه المواضع كلها والعدة فيها حق الله (تعالى) وحق الولد فيحتاط فيها إذا وقع الشك في وجوبها ." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: أبو سليمان عن محمد رحمهما الله: رجل به جرحان لا يرقآن، فتوضأ ثم رقأ أحدهما قال: يصلي، وكذلك إن سكن هذا الآخر وسال الذي كان ساكنا؛ لأنهما في هذا بمنزلة جرح واحد.

الحائض إذا حبست الدم عن الخروج لا تخرج من أن تكون حائضا، وصاحب الجرح السائل إذا منع الدم عن الخروج لا يخرج من أن يكون صاحب جرح سائل، فعلى هذا المفتصد لا يكون صاحب جرح سائل، وأما المستحاضة إذا منعت الدم عن الخروج هل تخرج من أن تكون مستحاضة؟ ذكر هذه المسألة في «الفتاوى الصغرى» .... إنها تخرج من أن تكون مستحاضة حتى لا يلزمها الوضوء في وقت كل صلاة وذكر في موضع آخر إنها لا تخرج من أن تكون مستحاضة.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف أنه سئل عن المستحاضة تحتشي ثم تصلي ولا يسيل الدم؟ الاحتشاء إذا

---

(١) النافع الكبير، ص/١٧٩

منع ظهور الدم في حق المستحاضة لم يمنع حكم الاستحاضة، وفي الدبر الاحتشاء إذا منع ظهور الحدث منع حكمہ، وهو الوضوء حتى إن من به استطلاق بطن إذا حشا دبره كيلا يخرج منه شيء، فلم يخرج فلا وضوء عليه، وليس بحدث حتى يظهر منه. وإذا حشا إحليله بقطنة خوفا من خروج البول، ولولا القطنة يخرج منه البول، فلا بأس به، ولا ينتقض وضوءه حتى يظهر البول على القطنة، وإن ابتل الطرف الداخل من القطنة ولم ينفذ أو نفذ لكن الحشو متسفل عن رأس الإحليل لا يعطى له حكم الخروج حتى لا ينتقض وضوءه، وإن كان الحشو عاليا عن رأس الإحليل أو محاذيا لرأس الإحليل إن نفذ يعطى له حكم البروز، وينتقض وضوءه، وإن لم ينفذ لا يعطى له حكم البروز ولا ينقض وضوءه، وإن سقطت القطنة إن كانت رطبة يثبت لها حكم البروز، وإن كانت يابسة لا يثبت لها حكم البروز.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد في رجل أدخل عودا في دبره أو قطنة في إحليله وغيبها كلها، ثم أخرجها أو خرجت بنفسها، فعليه الوضوء، علل فقال: لأنه حين غيبها صارت بمنزلة طعام أكله ثم خرج منه، ولو كان طرف العود بيده ثم أخرجه لم يجب عليه شيء، قال ثمة: ألا ترى أن الرجل لو أدخل المحقنة ثم أخرجها فلم يكن عليه الوضوء، هكذا ذكر، ولكن تأويله إذا لم يكن على العود والمحقنة بلة، قال ثمة: ألا ترى أن الرجل يتوضأ، فيدخل يده أي إصبعه في الاستنجاء، ولا ينقض الوضوء، وقال: من استنجى فلم يدخل إصبعه، فليس بتنظيف. قال أبو العباس رحمه الله: مراده في المسح الظاهر فإنه متى جاوز المسح الظاهر كان تفتيتا للنجاسة لا تطهيرا والله أعلم.

(نوع آخر)منه في مسائل القيء وما يتصل بها

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: رجل قلس أقل من ملء فمه لا ينقض وضوءه، وإن ملء قلس فمه مرة أو طعاما أو ماء نقض الوضوء، وهذا مذهبنا وهي مسألة الخارج من غير السبيلين.

والأصل فيه ما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه قال: «من قاء أو رعف في صلاته، فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم» والمعنى في ذلك من وجهين:

أحدهما: أن النجاسة متى خرجت يتنجس شيء من ظاهر البدن وثبت احتمال النجاسة في كل البدن، لأنه يحتمل أن يده أصابت ذلك الموضع، وتنجس ثم أصاب يده موضعا آخر وتنجس، وإذا ثبت هذا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦/١

الاحتمال وجب غسل كل البدن، لتحصيل القيام إلى الصلاة ببدن طاهر بيقين، هذا وجه مناسب، والشرع ورد به في بعض الأحداث وهو الجنابة، فيمكن إيجاب غسل كل البدن عليه.." (١)

"_____

وإن شك أنه جلس للتوضؤ أولا والآنية هناك موضوعة، فهو محدث، ولا يجوز له التحري قال ابن سماعة في «نوادره»: وهو نظير الخلاء، فإنه إذا كان يتذكر أنه دخل الخلاء للتخلي لكنه شك أنه خرج منها قبل أن يتخلى أو بعدما تخلى جعل محدثا، ولا يجوز له التحري. ولو شك أنه دخل الخلاء أولم يدخل جاز له التحري، والعمل بغالب رأيه وهذه رواية مستحسنة.

وفي **«المنتقى»**: إبراهيم عن محمد أنه سئل عن المتيقن بالوضوء إذا لم يذكر حدثا، فقال له رجل: إنك بلت في موضع كذا فشك الرجل، وقد صلى بعد ذلك صلوات، فقال: إذا شهد عنده عدلان قضاها، وإن شهد واحد عدل لم يقض.

وفي «الأصل» عن محمد رحمه الله: إذا وقع في قلب المتوضىء أنه أحدث وكان على ذلك أكثر رأيه، فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء، وإن صلى بوضوئه الأول كان في سعة من ذلك عندنا.

وإن أخبره مسلم عدل رجل أو امرأة حرة أو مملوكة أنه أحدث أو رعف أو نام مضطجءا لم يسع له أن يصلي حتى يتوضأ؛ لأن هذا أمر من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين.

ولو استيقن بالحدث وشك في الوضوء، فأخبره عدل أنه توضأ، ولم يعرف المخبر بكونه عدلا، إلا أنه وقع في قلبه أنه صادق، وسعه أن يصلي، فإن كان مبتلى بهذا كثيرا ويدخل عليه فيه الشيطان، فاستيقن بالحدث، واستيقن أنه قعد للوضوء، فإن كان أكثر رأيه أنه توضأ ورأى البلل سائلا من ذكره بعد وضوئه، فإن كان الشيطان يريه ذلك كثيرا ولا يستيقن أنه بلل ماء أو بول مضى في صلاته، ولا يلتفت إليه.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وتأويل هذا في الذي يرى البلل على طرف ذكره وقد استنجى، فيحتمل أن يكون ذلك من بلل الغسل، فأما إذا علم الرجل أنه خرج من داخل الإحليل فعليه أن يتوضأ.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢/١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤/١

"-----

قال في «الأصل»: والدلك في الاغتسال ليس بشرط عندنا، خلافا لمالك؛ لأن الواجب بالنص التطهير، فاشتراط الدلك يكون زيادة على النص. وفي «**المنتقى**»: وقال أبو يوسف رحمه الله في «الأمالي»: الدلك في الغسل شرط.

وإذا اغتسلت المرأة من الجنابة ولم تنقض رأسها إلا أنه بلغ الماء أصول شعرها وأبلها وإنه جائز بلا خلاف أجزأها، هكذا ذكر في «الأصل».

واعلم أن ههنا فصلان: أحدهما: إذا بلغ الماء إلى (أصول الشعر) لما روي أن أم سلمة سألت رسول الله عليه السلام وقالت: «إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضها إذا اغتسلت؟ فقال: لا»، وفي حديث جابر أن النبي عليه السلام قال: «لا يضر الجنب والحائض أن ينقض الشعر إذا اغتسل بعد أن يصل الماء سور الشعر»، أي: أصول الشعر. وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنت أنا ورسول الله عليه السلام نغتسل من إناء واحد، وكان لا ينقض شعري».

وأما إذا بلغ الماء أصول شعرها ولكن لم يدخل شعب عقاصها فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يجزئها لقوله عليه السلام: «تحت كل شعرة جنابة، ألا فبلوا الشعر» ولم يوجد بل الشعر ههنا.

وعن عبيد الله بن عمر أنه كان يأمر جواريه بنقض شعورهن عند الاغتسال من الحيض والجنابة، ويؤيد هذا القول ما روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: تبل ذوائبها ثلاثا، مع كل بلة عصرة، وفائدة اشتراط العصر أن يصل الماء تحت قرونها.

سئل الفقيه أحمد بن إبراهيم عن هذه المسألة فروى عن رسول الله عليه السلام أنه علم أم سلمة الاغتسال، وقال لها: «احثي على رأسك ثلاث حثيات من ماء مع كل حثية عصرة» قال: وفائدة اشتراط العصرة أن يبلغ الماء تحت قرونها، قاله الراوي عن الفقيه على أهل المجلس يذكر هذه المسألة.." (١)

"-----

رجل اغتسل من الجنابة ولم يتمضمض، إلا أنه شرب الماء، هل يقوم شرب الماء مقام المضمضة؟ كان الفقيه أحمد بن إبراهيم يقول لعمرو هكذا كان جواب الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله (٩ب١) حسب ما بلغ: إذا تمضمض يجوز، وما لا فلا، وبنحوه روى الحاكم الشهيد رحمه الله

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨/١

في «**المنتقى**» عن محمد، والذي روي عنه جنب شرب الماء قال: إن كان الشرب أتى على جميع فمه يجزئه عن المضمضمة، وإن كان مص الماء مصا، فلم يأت على جميع فمه لم تجزئه عن المضمضمة.

وفي «نوادر هشام»: جنب تمضمض وأدار الماء، قال: إن أصاب ذلك الفم كله أجزأه قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: إن أبا يوسف قال: لا يجزئه إلا أن يمجه، قال محمد: قال أبو يوسف: يجزئه إذا أصاب الفم كله، وعن بعض مشايخنا: إن الرجل إذا كان عالما لا يجزئه، وإن كان جاهلا أجزأه، فإنه إذا كان عالما يمص الماء مصا، وليس فيه مبالغة، فلا يصل الماء إلى جميع فمه، وإذا كان جاهلا يغب الماء غبا والتقريب ما ذكرنا. وفي «واقعات الناطفي»: أنه لا يجزئه كيف ما شرب ما لم يمجه.

وإذا اغتسل من الجنابة وبقي بين أسنانه طعام ولم يصل الماء تحته جاز؛ لأن ما بين الأسنان رطب، فلا يمنع وصول الماء إلى ما تحته، وذكر الناطفي في «واقعاته» أنه لا يجزئه ما لم يقلع ذلك الطعام ويجري الماء عليه.

وإذا كان على ظاهر بدنه جلد سميك أو خبز ممضوغ قد جف واغتسل ولم يصل الماء إلى ما تحته، لا يجوز ولو كان مكانه خرء ذباب أو برغوث وباقي المسألة بحالها جاز، وقد مر هذا في فصل الوضوء.

والمرأة إذا عجنت وبقي العجين في ظفرها فاغتسلت من الجنابة لم يجز، ولو بقي الدرن جاز يستوي فيه القروي والمدني عند عامة المشايخ وهو الصحيح، وقد مرت هذه المسألة في فصل الوضوء أيضا، وذكرنا ثمة قول الإمام الزاهد الصفار رحمه الله.

نوع منه فى بيان أسباب الغسل." (١)

"_____

ورأيت مسألة المطر في بعض الفتاوى وكان المذكور: قال مشايخنا: ماء المطر ما دام يمطر فله حكم الجريان حتى إذا أصاب العذرات على السطح ثم أصاب ثوبا لا يتنجس إلا أن يتغير. وفي «متفرقات الفقيه أبي جعفر رحمه الله»: المطر إذا أصاب السقف وفي السقف نجاسة فوكف وأصاب الماء ثوبا ننظر إن كانت النجاسة في جميع السقف فجميع ما وكف السقف طاهر فيكون الغالب الماء الطاهر فلا يحكم بنجاسته وعامة السقف طاهر، فما وكف من السقف لا يكون نجسا وتكون العبرة للغالب كماء جار في

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/ ٧١

بعضه نجاسة والغالب هو الطاهر. وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يزيف هذا التفصيل وكان يقول: النجاسة وإن كانت في بعض السقف إلا أن الماء قدم عليها فتنجس فهذا ماء جار نجس ولكن الصحيح أنه ينظر في الذي يسيل من السقف، إن كان مطرا دائما لم ينقطع بعد فما سال من المنقب فهو طاهر، وأما إذا انقطع المطر وسال من المنقب شيء فما سال فهو نجس.

وسئل الفقيه أبو جعفر عن كلب ميت احتبس في نهر والماء يجري في جانبي الكلب قال؛ ينظر إن كان للماء الذي يجري في جانبي الكلب قوة الجريان، ومعناه: أنه لو انفرد يجري بنفسه، يجوز التوضؤ به فكذلك إذا كان الماء يجري على أعلى كلب يجوز التوضؤ به. وإن كان جميع الماء يجري في جميع الكلب وليس في جانبيه قوة الجريان فإنه نجس.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يفرق بينهما ويقول الماء نجس في الأحوال كلها. وفي «**المنتقى**»: إذا كان يظن النهر نجسا، وهذه المسألة نظير مسألة «الطحاوي» و «النوازل» والله أعلم.

(نوع آخر)في الحياض والغدران والعيون." (١)

_____"

وقد اختلفت الروايات في الحد الفاصل بين القليل والكثير، والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن ما استكثره الناس فهو كثير وما استقله الناس فهو قليل، وعن محمد رحمه الله أنه إن كان بحال يأخذ ربع وجه الماء كان كثيرا، وإن كان أقل من ذلك فهو قليل، ومن المشايخ من قال: إن كان بحال لو جمع يأخذ ثلث وجه الماء فهو كثير وما دونه قليل، ومن المشايخ من قال: إن أخذ وجه جميع الماء فهو كثير، ومنهم من قال: إن كان لا يخلو دلو عن بعرة فهو كثير، وإن كان يخلو فهو قليل.

ولم يذكر محمد رحمه الله في «الأصل» روث الحمار وخثي البقر، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: ينجسه على كل حال، يريد به قليلا كان أو كثيرا، رطبا كان أو يابسا، وقال بعضهم: إن كان من روث الحمار شيئا مدور مستمسكا فهو والبعر سواء، وكذلك إن كان من خثي البقر شيئا صلبا مستمسكا فهو والبعر سواء.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٦/١

وأكثر المشايخ على أنه تعتبر فيه الضرورة والبلوى إن كان فيه ضرورة وبلوى لا يتنجس، وإن لم يكن فيه ضرورة وبلوى يتنجس.

وفي «**المنتقى**»: ابن سماعة عن أبي يوسف في روثة رطبة وقعت في بئر قال: ليستقى منها عشرون دلوا، وإن وقعت وهي يابسة فابتلت وتفرقت فكذلك، وإن أخرجت يابسة فلا شيء وعن الحسن بن زياد رحمهما الله في السرقين والبعر والأخثاء إذا وقع في الماء لم يتوضأ منه وهو قول أبي يوسف ما خلا البعرة اليابسة.

وقال أبو حنيفة رحمه الله في اليابس من البعر يقع في الإناء أو البئر لا بأس به إذا كانت واحدة أو اثنتين، وإن كان كثيرا أفسد، وإن كان رطبا فقليله وكثيره يفسد، وهذه الرواية توافق ما ذكرنا من رواية أبي يوسف.." (١)

"-----

والسرقين قليله وكثيره يفسد. وقال أبو يوسف رحمه الله: إلا أني استحسن شيئا لا أحفظه عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا كان يسيرا لا يفسده. وعن ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله في الأبعار الرطبة وبول ما يؤكل لحمه: إذا وقع في البئر يفسد الماء.

وإذا حلب شاة أو ضأنا فوقع بعره في المحلب حكي عن المتقدمين من المشايخ أنهم توسعوا في ذلك، إذا رمي من ساعته، وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في «**المنتقى**» والمتأخرون اختلفوا فيه.

وإذا وقع في البئر خرء الحمام أو خرء العصفور لا يفسده، وهذا مذهبنا لما روي عن ابن مسعود رضي الله أنه ذرق عليه حمامة فأخذ حصاة ومسح بها وصلى ولم يغسل، وهكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ولأن هذا الحيوان يذرق من الهواء فلا يمكن التحرز عن خرئه.

وهنا لو جعلناه مانعا جواز الصلاة ضاق الأمر على الناس وبهذا الحرف يقع الفرق بين خرء هذه الحيوانات وبين خرء الدجاج لأن الدجاج لا يذرق من الهواء، فيمكن التحرز عن خرئه فلو جعلناه مانعا جواز الصلاة لا يضيق الأمر عن الناس.

وأما خرء البط فقد ذكر القاضي صدر الإسلام رحمه الله في «شرح الجامع الصغير» وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الصلاة أن البط صنفان: صنف يعيش فيما بين الناس ولا يطير كالدجاج فيمكن التحرز عن خرئه فيكون الجواب فيه كالجواب في الدجاج.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١٠٩

وصنف لا يعيش فيما بين الناس ويطير ويذرق من الهواء فلا يمكن التحرز عن خرئه فيكون الجواب فيه كالجواب في الحمام والعصفور.

ولو وقع في البئر أكثر من فأرة واحدة فالمروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: ينزح عشرون دلوا إلى الأربع. فإذا كانت خمسا ينزح أربعون إلى التسع، فإذا كانت عشرا ينزح ماء البئر كله. وعن محمد رحمه الله: أن الفأرتان كفأرة والثلاث كالحمامة.." (١)

"_____

وجه الاستحسان: أن الماء سبب لموت الحيوان الدموي فيه فيضاف إليه، وإن احتمل الموت بغيره كمن جرح إنسانا ومات يحال بالموت على الجرح وإن احتمل الموت بغيره غير أنه كما وقع لا يموت فلا بد من التقدير بشيء، فقدرنا الوقوع والموت بلا انتفاخ بيوم وليلة لأن له حكما في باب الصلاة من سقوط الترتيب وغيره، ولأن ما دونه ساعات لا يمكن التقدير بها، وقدرنا الوقوع والموت مع الانتفاخ بثلاثة أيام ولياليها لأن الانتفاخ لا يحصل بيوم واحد غالبا ويحصل بثلاثة أيام، ألا ترى أن الميت إذا دفن قبل الصلاة عليه يصلى عليه في القبر إلى ثلاثة أيام، ولا يجوز بعدها لأن الصلاة شرعت على البدن لا على الأعضاء، وقبل الثلاث البدن لا يتفرق وبعد الثلاث يتفرق.

وإن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى أصابته، ستأتي هذه المسألة في كتاب الصلاة مع ما فيها من اختلاف الروايات إن شاء الله تعالى.

وفي **«المنتقى»**: إبراهيم عن محمد: لو ماتت فأرة في ماء في طست ثم صب ذلك الماء في بئر ينزح عشرون دلوا وهو قول أبي يوسف رحمه الله، وذكر بعد هذه المسألة: لو ماتت فأرة في حب فأريق في البئر ماء الحب، قال محمد رحمه الله ينزح من البئر أكثر من عشرين دلوا وكما في الحب من الماء، وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان: في رواية قال: ينزح مثل ماء الحب وثلاثون دلوا، وقال في رواية أخرى ينزح مثل ماء الحب وعشرون.." (٢)

"_____

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ليس هذا بتقدير لازم، بل الشرط أن يكون بينهما برزخ يمنع خلوص طعم البالوعة أو ريحها إلى ماء البئر ولا يقدر عليها بالزرعان حتى إذا كان بينهما عشرة أذرع، وكان يوجد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١١٢

في البئر أثر البالوعة، فماء البئر نجس وإن كان بينهما ذراع واحد وكان لا يوجد أثر البالوعة في البئر فماء البئر طاهر. قال رحمه الله: إلا أن محمدا رحمه الله بنى هذا الجواب على ما علم من حال أراضيهم صلبة، والجواب يختلف باختلاف صلابة الأراضي ورخاوتها.

وفي «**المنتقى**»: أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أدنى ما يكون بين البالوعة وبين الماء خمسة أذرع، قال: وسبعة أذرع أحب إلي. طعن بعض الناس على أبي حنيفة رحمه الله، وقال إنه استعمل الرأي في المقادير، ومشايخنا رحمهم الله قالوا: فتواه تخرج في مكان علم سؤال أهل الذكر أن قدر خمسة أذرع يمنع التعدي.

وفي «النوازل»: بئر بالوعة حفروها وجعلوها بئر ماء فإن حفروها مقدار ما وصلت إليه النجاسة فالماء طاهر وجوانبها نجس، وإن حفروها أوسع من الأول فالكل طاهر والله أعلم.

(نوع آخر)في الحباب والأواني

قال في «الأصل»: الكوز الذي يوضع في نواحي البيت ليغترف من الحب، فإن له أن يشرب منه ويأخذ منه ما لم يعلم أنه قذر، لأن نواحي البيت طاهر أو الماء طاهر في الأصل فهو على الطهارة ما لم نتيقن بنجاستها أو نجاسة أحدهما وحكي عن الشيخ الإمام الزاهد أبي حفص الكبير رحمه الله أنه كان يكره أن يستخلص الإنسان من نفسه إناء يتوضأ به ولا يتوضأ به غيره.

وفي «الأصل» أيضا إذا أدخل الصبي يده في كوز ماء أو رجله فإن علم أن يده طاهرة بيقين يجوز التوضؤ بهذا الماء، وإن علم أن يده نجسة بيقين لا يجوز التوضؤ به، وإن كان لا يعلم أنه طاهر أو نجس فالمستحب أن يتوضأ بغيره لأن الصبي لا يتوقى النجاسات عادة، مع هذا لو توضأ به أجزأه لأن الطهارة أصل، وفي النجاسة شك.." (١)

"-----

فأما الانتفاع في غير الأكل يقع بالدهن لا بأجزاء الفأرة، فصار الاستعمال في حق الحرمة النجس استهلاكا لا انتفاعا، والبيع يرد على المذكور، والمذكور الدهن لأجزاء الفأرة بخلاف الأكل.

وفي «القدوري» أيضا: إذا وقعت النجاسة في الماء، فإن تغير وصف الماء لم يجز الانتفاع به بحال، فإن لم يتغير جاز الانتفاع به مثل بل الطين وسقي الدواب، لأن في الوجه الأول النجاسة قد غلبت عليه حتى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١١٧

غيرته فصار كعين النجاسة، ولا كذلك الوجه الثاني.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله: إذا وجب نزح الماء كله من البئر فعجن من ذلك لا يطعم ذلك بني آدم. ولا بأس بإطعامه وإلقائه للكلاب والسنانير، ولا بأس برش تلك المياه في الطريق. وروي عنه في غير هذه الصورة: يطعم ذلك العجين البهائم ولا يسقي ذلك الماء البهائم وأشار إلى العلة فقال: لأن ما يدخل عليه من إلقاء الطعام أشد من إطعام البهائم والماء لا بأس بصبه، وفي هذا التعليل أشار إلى أن هذا العجين لا يلقى في الطريق، والمفسدة في إلقائه في الطريق أعظم من المفسدة في إطعام الكلاب والسنانير، والماء يصب في الطريق المفسدة في الصب في الطريق دون المفسدة في سقي البهائم.

(نوع آخر)في الحمام." (١)

"_____

ومن المشايخ من قال: إنما استثنى الجنب لأن الجنب يكون على يديه قذر غالبا حتى لو لم يكن كان مستعمل الجنب والمحدث سواء؛ ويكون طاهرا على رواية محمد رحمه الله، ولا يلزمه غسل الرجلين وهو الظاهر.

وذكر في «**المنتقى**» رواية أخرى: أنه يلزمه غسل الرجلين على كل حال سواء، علم أن في الحمام جنبا أو لم يعلم.

حوض الحمام إذا تنجس ودخل فيه الماء لا يطهر ما لم يخرج منه ما كان فيه ثلاث مرات. وقال بعضهم: إذا خرج منه مثل ما كان فيه مرة واحدة وفي «**المنتقى**» ما يدل على هذا القول. والمذكور في «**المنتقى**» الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: إذا كان في حوض الحمام قذر لم يغتسلوا منه حتى ذهب قدر ما كان في الحوض ثم دخل ماء آخر في الحوض ثم اغتسلوا والله أعلم.

(نوع آخر)في بيان المياه التي لا يجوز التوضؤ بها على الوفاق وعلى الخلاف وإنها أنواع

منها ماء الفواكه وتفسيره: أنه يدق التفاح والسفرجل دقا ناعما ثم يعصر فستخرج منه الماء أو يكون تفسيره: أن يدق التفاح أو السفرجل ويطبخ بالماء ويعصر ويستخرج منه الماء. وفي الوجهين جميعا لا يجوز التوضؤ به. وكذا لا يجوز التوضؤ بماء البطيخ والقثاء والعنب ولا بالماء الذي يسيل من الكرم في الربيع. كذا ذكره

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٤/١

شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، ولا بماء الورد وفي «جوامع أبي يوسف» عنه: أنه يجوز التوضؤ بماء الكرم.

ومنها الماء... وذكر في «نوادر بن رشيد» عن محمد رحمه الله من الماء يطرح فيه الريحان والأشنان فإن تغير لونه بأن سوده الريحان، أو حمره الأشنان، أو كان الغالب عليه أثر الأشنان أو أثر الريحان لا يتوضأ به، وإن كان الغالب عليه أثر الماء، فلا بأس بالتوضؤ به، وكذلك البابونج، فأما الزعفران إذا كان قليلا والغالب الماء فلا بأس به، فمحمد رحمه الله اعتبر الغلبة في هذه المسائل، إلا أن في بعضها أشار إلى الغلبة من حيث اللون، وفي بعضها أشار إلى الغلبة من حيث الأجزاء.." (١)

"-----

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: وجدت في بعض «الأمالي» عن أبي يوسف رحمه الله، فيمن أحدث وعلى بعض مواضع وضوءه جبائر فتوضأ ومسح عليه ثم لبس الخف ثم برىء، فعليه أن يغسل قدميه، قال: ولو أنه لم يحدث بعد لبس الخفين حتى برأ الجرح، وألقى الجبائر، وغسل مواضعه ثم أحدث، فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين.

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف رحمه الله: إذا مسح على جبائر إحدى رجليه وغسل الأخرى ولبس خفيه، ثم أحدث، فإنه ينزع الخف الذي على الرجل الذي عليه الجبائر، ويمسح على الجبائر، ويمسح على الخف الآخر.

رجل بإحدى رجليه بثرة، فغسل رجليه ولبس الخف عليهما، ثم أحدث ومسح على الخفين وصلى صلوات، فلما نزع الخف وجد البثرة قد انشقت وسال منها الدم وبطل مسحه وهو لا يعلم أنها متى انشقت حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه قال: ننظر إذا كان رأس الجرح قد يبس، وكان الرجل لبس الخف عند طلوع الفجر ونزعه بعد العشاء فإنه لا يعيد الفجر، ويعيد باقي الصلوات، وإن نزع الخف ورأس الجراحة يسيل بالدم لا يعيد شيئا من الصلوات.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «صلاة المستفتي»: إذا كان الرجل مقطوع الأصابع، وبعض خفيه خال عن القدم، فمسح عليه؛ ننظر إن وقع المسح على المغسول مقدار ثلاثة أصابع جاز وما لا فلا،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١٢٦

وكذلك إذا كان الخف واسعا وبعضه خال عن القدم ويؤم الماسح الغاسل؛ لأنه صاحب بدل صحيح، والبدل الصحيح حكمه عند العجز عن الأصل حكم الأصل والله أعلم.." (١)

"_____

وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا مسح على الجبائر ثم نزعها ثم أعادها كان عليه أن يعيد المسح عليها وإن لم يعد أجزأه، ورأيت في موضع آخر: إذا سقطت العصابة فبدلها بعصابة أخرى، فالأفضل والأحسن أن يعيد المسح عليها، وإن لم يعد أجزأه؛ لأن المسح على الأولى بمنزلة الغسل لما تحتها.

وفيه عن أبي يوسف رحمه الله: رجل به جرح يضره إمساس الماء فعصبه بعصابتين ومسح على العليا ثم رفعها، قال: يمسح على العصابة الباقية بمنزلة الخفين والجرموقين ولا يجزئه حتى يمسح.

وفي «الأصل»: إذا انكسر ظفره، فجعل عليه الدواء أو العلك، فتوضأ وقد أمر أن لا ينزع عنه يجزئه، وإن لم يخلص إليه الماء، ولم يشترط المسح ولا إمرار الماء على الدواء والعلك من غير ذكر خلاف، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وشرط إمرار الماء على العلك، قال: ولا يكفيه المسح، وذكر رحمه الله أيضا: إذا أرقى علقة على بعض أعضائه، فسقطت العلقة، فجعل الجبائر في موضع العلقة، ولا يمكنه الغسل ولا إمرار الماء يلزمه المسح، فإن عجز عن المسح أيضا سقط فرض الغسل والمسح جميعا، فيغسل ما حول ذلك الموضع ويترك ذلك الموضع، فإن سقطت الجبائر، فإن كان السقوط عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع وما لا فلا.

وذكر رحمه الله أيضا: إذا كان في أعضائه شقاق، وقد عجز عن غسله سقط عنه فرض الغسل ولزمه إمرار الماء، فإن عجز عن إمرار الماء يكفيه المسح، فإن عجز عن المسح أيضا سقط عنه فرض الغسل والمسح، فيغسل ما حول ذلك الموضع ويترك ذلك الموضع.." (٢)

"_____

وإن كانت غير مرئية كالبول والخمر، ذكر في «الأصل»، وقال يغسلها ثلاث مرات ويعصر في كل مرة، فقد شرط الغسل ثلاث مرات، وشرط العصر في كل مرة. وعن محمد رحمه الله في غير رواية الأصول: أنه إذا غسل ثلاث مرات وعصر في المرة الثالثة تطهر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٣٢/١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٣٦/١

وفي «القدوري» ما لم تكن مرئية، فالطهارة موكولة إلى غلبة الظن، وقدرنا بالثلاث؛ لأن غلبة الظن يحصل عنده.

وفي «شرح الطحاوي» إن كانت النجاسة غير مرئية كالبول وأشباه ذلك يغسله حتى يطهر ولا وقت في غسله ووقته سكون قلبه إليه.

وهذا الذي ذكرنا من اشتراط الغسل ثلاث مرات مذهبنا.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا كانت النجاسة غير مرئية فإنه يطهر بالغسل مرة والعصر إلى أن يخرج الماء، وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشافعي، وإنه ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في **«المنتقى»** عنه: أنه إذا غسل مرة واحدة ما معه طهر، فالشافعي رحمه الله اعتبر النجاسة الحقيقية بالنجاسة الحكمية، والنجاسة الحكمية تزول بالغسل مرة، وكذا الحقيقية، بل أولى لوجهين:

أحدها: أن الحكمية أغلظ من الحقيقية لأن الحكمي، وإن قل يمنع جواز الصلوة، ولا يكون عفوا والحقيقي ما لم يكن كثيرا لا يمنع جواز الصلوة خصوصا على أصلكم.

والثاني: أن الحكمي لا يسقط اعتبارها عند عدم ما يزيلها، فإنه إذا لم يجد الماء وكان على بدنه نجاسة يصلي كذلك، وفي الحكمي ينتقل إلى التراب، فصح أن الحكمية أغلظ من الحقيقية والتقريب ما ذكرنا.

ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه قال: «إذا استيقظ من منامه، فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا، إنه لا يدري أين باتت يده» فالنبي عليه السلام أمر بغسل اليد ثلاثا من نجاسة غير مرئية إذا كانت متوهمة، فلأن يجب عن نجاسة متحققة أولى وأحرى.." (١)

"_____

واعتبار النجاسة الحقيقية بالنجاسة الحكمية باطل؛ لأن الحكمية عرف ثبوتها بالحكم لا بالحقيقة، فيعرف زوالها بالحكم والحكم حكم بالزوال مرة واحدة، لما روي عن النبي عليه السلام «أنه توضأ مرة مرة، وقال «هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به» فقد حكم بزوالها مرة واحدة، فأما الحقيقية عرف ثبوتها بالحقيقة، فيعرف زوالها بالحقيقة، والحقيقية المرئية في الأغلب لا يزول إلا بالثلاث، فاعتبر غير المرئي بها ثم يشترط «الأصل» ثلاث مرات في ظاهر رواية الأصل، وإنه أحوط، وفي غير رواية الأصول يكتفي بالعصر مرة، وإنه أوسع وأرفق بالناس.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٧/١

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «صلاة المستفتي» أن النجاسة إذا كانت بولا أو ماء نجسا وصب الماء عليه كفاه ذلك، ويحكم بطهارة الثوب على قياس قول أبي يوسف رحمه الله، فإنه روي عنه أن الجنب إذا اتزر في الحمام وصب الماء على جسده من جنب الظهر والبطن حتى خرج عن الجنابة ثم صب الماء على الإزار يحكم بطهارة الإزار، وإن لم يعصره. وقال في رواية أخرى: إذا صب الماء على الإزار وأمر الماء يكفيه فوق الإزار فهو أحسن وأحوط، فإن لم يفعل يجزئه.

وفي **«المنتقى»** شرط العصر على قول أبي يوسف رحمه الله، فقد روى ابن سماعة عنه في الثوب يصيبه مثل قدر الدرهم من البول، فصب عليه الماء صبة واحدة وعصره طهر، وكذلك إذا غمسه غمسة واحدة في إناء أو نهر جار وعصره، فإن ذلك يطهره وإن غمسه غمسة سابغة، فلم يطهره، قال الحاكم الشهيد رحمه الله يريد به إذا لم يعصره.

وبعض مشايخنا قالوا على قول أبي يوسف إذا كانت النجاسة رطبة لا يشترط العصر، وإذا كانت يابسة يشترط.." (١)

"_____

وفي «الطحاوي»: إذا كانت الأرض محددة، وكانت صلبة، فإنه يحفر في أسفلها حفيرة، فيصب الماء عليها، فيجمع الماء في تلك الحفيرة فيغسل الأرض ثم يكنس الحفيرة، وإن كانت الأرض مستوية وكانت صلبة، فلا حاجة إلى غسلها بل يجعل أعلاها أسفلها وأسفلها أعلاها ويطهر.

وفي «الفتاوى»: البول إذا أصاب الأرض واحتيج إلى الغسل يصب الماء عليه عند ذلك وينشف ذلك... أو خرقة، فإذا فعل ذلك ثلاثا طهر وإن لم يفعل كذلك، ولكن صب عليه ماء كثيرا حتى عرف أنه زالت النجاسة، ولا يوجد في ذلك لون ولا ريح ثم تركه حتى تنشفه الأرض كان طاهرا، وعن الحسن بن أبي مطيع رحمه الله قال: لو أن أرضا أصابها نجاسة، فصب عليها الماء، فجرى عليها إلى أن أخذت قدر ذراع من الأرض طهرت الأرض، والماء طاهر ويكون ذلك بمنزلة الماء الجاري.

وفي **«المنتقى»**: أرض أصابها بول أو عذرة ثم أصابها ماء المطر، وكان المطر غالبا قد جرى ماؤه عليه فذلك مطهر له، وإن كان المطر قليلا لم يجر ماؤه عليها لم يطهر، ثم قال: وليغسل قدميه وخفيه؛ لأن غسل كل شيء إنما يكون على حسب ما يليق بذلك الشيء واللائق بالأرض إجراء الماء عليه قد وجد إذا كان المطر غالبا، ولم يوجد إذا كان المطر قليلا، فبقي نجسا، فإذا وضع عليها خفه أو قدمه فقد تنجس،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/٢٥٨

فيجب الغسل، فإذا كان ذلك الموضع قد يبس قبل المطر، فلا يغسل (١٣٠أ) قدميه يريد به إذا كان المطر قليلا، وهذه إشارة إلى إحدى الروايتين في الأرض النجسة يبست ثم أصابها الماء.

وفي «متفرقات الفقيه أبي جعفر» عن أبي يوسف رحمهما الله أنه سئل عن غسل أرض أصابها نجاسة، قال: إذا صب عليها من الماء مقدار ما يغسل به ثوب أصابته هذه النجاسة ثلاث مرات، وعصر في كل مرة يطهر وطهرت الأرض بهذا المقدار، فبلغ هذا القول أبا عبد الله محمد بن سلمة رحمه الله، فأعجبه وقال: ما أحد أتى أبا يوسف رحمه الله إلا وجد عنده فائدة.." (١)

_____"

ورأيت في **«المنتقى»** عن أبي يوسف رحمه الله ثوب كان فيه خمر فتطهيره أن يجعل الماء فيه ثلاث مرات كل مرة بساعة إذا كان الثوب جديدا.

إذا أصابت الحنطة الخمر إلا أنها لم تنتفخ من الخمر فغسلت ثلاثا ولا يوجد لها طعم ولا رائحة ذكر في بعض المواضع عن أبي يوسف أنه لا بأس بأكلها، وفي «شرح الطحاوي»: أنه لا يحل أكلها، وكأن المذكور في «شرح الطحاوي» قول محمد رحمه الله.

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف رحمه الله لو طبخت الحنطة بخمر حتى تنتفخ وتنضج فطبخت بعد ذلك ثلاث مرات وانتفخت في كل مرة وجفت بعد كل طبخة فلا بأس بأكلها وفيه أيضا: الدقيق إذا أصابه خمر لم يؤكل وليس لهذا حيلة. وفيه أيضا: قدر يطبخ فيه لحم وقع فيه خمر فغلى فيه لا يؤكل، وهذا قول محمد رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يطبخ بالماء ثلاث طبخات ويرد بعد ذلك كل طبخة ويؤكل.

وفي مسائل: امرأة تطبخ بقدر فطار طير ووقع في القدر ومات لا تؤكل المرقة بالإجماع لأنه تنجس بموت الطير فيه، وأما اللحم ينظر إن كان الطير وقع في القدر حالة الغليان لا يؤكل لأن النجاسة سرت فيه، وإن كان الطير قد وقع في القدر حالة السكون يغسل ويؤكل، وهذا قول محمد رحمه الله: فأما على قول أبي يوسف رحمه الله: إذا كان الوقوع في القدر حالة الغليان يطبخ في الماء ثلاث مرات ويرد في كل مرة ويؤكل.

وكذلك الجمل المشوي إذا كان في بطنها بعر فأصابت بعض اللحم في حالة الشي، فطريق غسله ما ذكرنا عند أبي يوسف رحمه الله.

أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: رجل اتخذ من سمك وملح وخمر إذا صار مرقا فلا بأس للأثر الذي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٣/١

جاء عن أبي الدرداء رضي الله عنه، وأبو يوسف رحمه الله يقول كذلك إلا في مسألة واحدة أن السمك إذا كان هو الغالب والخمر قليل فأراد أن يتناول شيئا منه ليس له ذلك وهو كالخبز عجن بالخمر وإذا كان غالبا وتحول الخمر عن طبيعتها إلى المرق فلا بأس بذلك.." (١)

"-----

وذكر الكرخي رحمه الله مسألة المني في «مختصره» وذكر أنها تطهر بالفرك من غير فصل بين العضو وغيره. ويجوز إزالة النجاسة من الثوب والبدن بكل شيء ينعصر بالعصر كالخل وبماء الريق في قولهما، وقال محمد وزفر لا يزول إلا بالماء، وروي عن أبي يوسف في البدن كذلك، وفرق أبو يوسف رحمه الله على هذه الرواية بين الثوب والبدن ووجه الفرق: أن البدن كما يقبل النجاسة الحقيقية يقبل النجاسة الحكمية ثم النجاسة الحكمية اختص زوالها بالماء فكذا النجاسة الحقيقية ولا كذلك الثوب.

وفي «**المنتقى**» رجل على ساقه دم أخذ كفا من ماء وغسل به ذلك الدم وسال الماء على يده أجزأه وطهره، ولو غمس يده في الماء ولم يأخذ في يده شيئا منه ثم مسح به موضع الدم حتى ذهب أثره لم يجزه، يريد به إذا مسح موضع الدم بعدما أخرجه من الماء، أما لو مسح به في الماء حتى ذهب أثره يجزئه وهذا ظاهر.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: كل ما غسل به الثوب من شيء نحو الدم وأشباهه يخرج منه الدم بعصره فانعصر حتى سال فقد أذهب النجس. قال: والأدهان لا تخرج الدم لأن لها رسوبة ولصوقا بالمحل فلا يقدر على الاستخراج. قال: ولو غسله بلبن أو خل فانعصر موضع الدم (١٣١أ). حتى خرج من الثوب فقد طهر، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله إذا غسل الدم من الثوب بدهن أو سمن أو زيت حتى يذهب أثره جاز، ولو أصاب يديه لم يجز إلا أن يغسله بالماء، وقد ذكرنا الفرق بين البدن والثوب على رواية أبي يوسف.

وفي «**المنتقى**» وقال أبو يوسف في المحتجم لا يجزئه أن يمسح الدم عن موضع الحجامة حتى يغسله، قال الحاكم: رأيت عن أبي حفص عن محمد بن الحسن رحمهم الله أنه إذا مسحه بثلاث خرق رطاب نظاف أجزأه.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٥/١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٢/١

"_____

وفي «**المنتقى**»: ابن سماعة عن أبي يوسف في «الأمالي»: إذا سجد على دم أو وضع يديه أو ركبتيه عليه، فإنه لا يعيد الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما إن سجد عليه يعيد الصلاة، وإن وضع يديه أو ركبتيه لا يعيد الصلاة، أما إذا وضع يديه أو ركبتيه؛ لأنه ليس بفرض من فرائض الصلاة فأقل حاله أن يجعل كالعدم، وأما إذا سجد فالكلام فيه بناء على ما قلنا إن فرض السجود يتأدى بوضع الأنف لا غير، وعندهما بوضع الجبهة.

وعن الفقيه أحمد بن إبراهيم أنه قال فيمن صلى قائما وموضع القدمين نجس: فسدت صلاته، ولا يفترق الحال بين أن يكون جميع موضع القدمين نجسا، وبين أن يكون موضع الأصابع؛ لأن القدم وموضع الأصابع شيء واحد، فكان حكمها واحدا، وإذا كان موضع إحدى القدمين طاهرا، وموضع الأخرى نجسا؛ فوضع قدميه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لا تجوز صلاته؛ لأن القيام يحصل برجل واحدة فيكون وضع الآخر كلا وضع، وفي نسخة الإمام الزاهد الصفار؛ الأصح أنه لا تجوز صلاته؛ لأنه لما وضعهما صار القيام مرادا بهما، وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، فإن وضع إحدى القدمين التي موضعها طاهر ورفع القدم الأخرى التي موضعها نجس وصلى، فإن صلاته جائزة.

وفي «القدوري» إذا افتتح الصلاة على مكان نجس منع ذلك انعقاد الصلاة، وإن افتتح الصلاة على مكان طاهر ثم نقل قدميه إلى مكان نجس ثم عاد إلى مكان طاهر صحت صلاته، إلا أن يتطاول حتى يصير في حكم الفعل الذي إذا زيد في الصلاة أفسدها.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف: البول إذا كان على الأرض فبنى عليه أو فرشه بطين وجص حتى رفع به أحكام الفعل وقام عليه البول وصلى أجزأه، وإن أرق البول بباطن البناء وليس البناء في هذا كالثوب، ولو فرشه بالتراب ولم يطين بجص، والبول اتصل بباطنه، القياس أن لا تجوز، وعنه أيضا لبنة أو آجرة أصابها بول فجف حتى ذهب أثره ثم بنى عليها بناء أو فرشها أجزأه أن يصلي عليها.

وعنه أيضا: آجرة حلت بها نجاسة فقلبها رجل وسجد عليها جاز، وبمثله لو حلت نجاسة بخشبة، فقلبها وسجد عليها لم يجز، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر مسألة الخشبة في موضع آخر، وذكر أنه إذا

______

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٦/١

كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز الصلاة وعن أبي يوسف رواية أخرى في الآجر واللبن يقلب: نظر في ذلك، فإن وضع للبناء أو للفرش جازت صلاته، وإن وضع لغير ذلك لكن يرفع لم تجز صلاته، وكذلك الأرض إذا أصابته نجاسة فألقى عليها التراب وصلى عليها، فإن كان ذلك......... غير أن يفعل إلى غيرها جازت صلاته وإلا فلا، وقال محمد في هذه الفصول كلها: إن صلاته جائزة ولو كان لبأ أصابه فقلب حلت وصلى على الوجه الثاني؛ روى عن محمد أنه يجوز، وقال أبو يوسف: لا يجوز.

ومن جملة ذلك الوضوء والتييم: إذا كان مسافرا عادما الماء، ومسائل الوضوء والتيمم مرت في كتاب الطهارة. ومن جملة ذلك الوقت حتى لو صلى قبل دخول الوقت لا يجوز، وقد ذكرنا مواقيت الصلاة في الفصل المتقدم.." (١)

_____"

قال: نسي فاتحة الكتاب في الركعة الأولى أو في الركعة الثانية وقرأ السورة ثم تذكر فإنه يبدأ فيقرأ فاتحة الكتاب ثم يقرأ السورة هكذا ذكر في «الأصل»، وروى الحسن عن أبي يوسف رحمة الله عليهما: أنه يركع ولا يقرأ الفاتحة؛ لأن فيه بعض الفرض بعد التمام لمكان الواجب؛ لأن قراءة السورة وقعت فرضا، وقراءة الفاتحة واجبة.

وجه ظاهر الرواية: أن باعتبار الحال هذا بعض الفريضة لأجل الفرض، فإذا قرأ الفاتحة تصير جميع القراءة فرضا وصار كما لو تذكر السورة في الركوع فإنه يرجع إلا أن أبا يوسف رحمه الله: إنما يمنع تلك المسألة على قياس هذه المسألة.

في **«المنتقى»**: إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل تشهد في الركعتين من الظهر ثم تذكر أن عليه سجدة من صلب الصلاة، فسجدها، قال: إن كانت السجدة في الركعة الأولى لم يعد التشهد، وإن كانت من الركعة الثانية أعاد التشهد من أي ركعة كانت السجدة.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل صلى ركعة ونسي سجدة منها ثم تذكرها وهو ساجد في الثانية قال: إن شاء رفض هذه السجدة التي هو فيها وسجد التي هي عليه ثم عاد إلى ما كان فيها وأربعا اعتد بها ورفع رأسه منها وسجد التي هي عليه، ثم يمضي في صلاته، ورواه عن أبي حنيفة، وإن ذكر السجدة وهو راكع في الثانية قال أبو يوسف رحمه الله: إن شاء اعتد بها ورفع رأسه منها، ثم سجد

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٩/١

التي هي عليه ثم سجد سجدتي الركعة الثانية، وسجد سجدتي من السهو، وإن شاء رفض ركوعه وسجد السجدة التي عليه ثم أعاد القراءة الثانية وركع عليها.." (١)

"ــــــ

مسائل الاختلاف الواقع بين الإمام والقوم

وإذا وقع الاختلاف بين الإمام والقوم فقال القوم: صليت ثلاثا، فقال الإمام: صليت أربعا، فإن كان بعض القوم مع الإمام يؤخذ بقول من كان مع الإمام ويترجح قول من كان مع الإمام بسبب الإمام، وإن لم يكن بعض القوم مع الإمام ينظر إن كان الإمام على يقين لا يعيد الإمام الصلاة، فإن لم يكن على يقين أعاد بقولهم، هكذا ذكر المسألة في «واقعات الناطفي».

ورأيت في موضع آخر: إذا كان مع الإمام رجل واحد يترجح قوله بسبب الإمام، ولا يعيد الصلاة، فإذا لم يكن مع الإمام واحد وأعاد الصلاة وأعاد القوم معه مقتدين به صح اقتداؤهم؛ لأنه إن كان هو الصادق كان هذا اقتداء المتنقل بالمتنفل، وإن كان الصادق هو القوم كان هذا اقتداء المفترض بالمفترض.

وفي «فتاوى واقعات الناطفي»: إمام صلى وقت الظهر فهي الظهر، وإن كان في وقت العصر فهي العصر؛ لأن الظاهر شاهد من يدعي ما يوافقه الوقت، وإن كان مشكلا جاز للفريقين في القياس بمنزلة قطرة من الدم وقعت فمن خلف الإمام ولا يدري ممن هو؛ لأن الشك في وجوب الإعادة، والإعادة لا تجب بالشك.

وفي «فتاوى أهل السمرقند»: إذا صلى الإمام بقوم واستيقن واحد منهم أن الإمام صلى أربعا، واستيقن واحد منهم أنه صلى ثلاثا والإمام والقوم في شك، فليس على الإمام والقوم شيء؛ لأن هذا شك بعد الفراغ من الصلاة وإنه غير معتبر، ولا يستحب للإمام الأعلى لما بينا، وعلى الذي استيقن بالنقصان الإعادة؛ لأن تعيينه لا يبطل بتعيين غيره.

زاد في «**المنتقى**»: كذلك إذا كان......، فإن كان الإمام يستيقن بالنقصان وواحد منهم يستيقن بالتمام يقتدي القوم بالإمام؛ لأن الإمام تيقن أنه لم يؤد ولا يعيد الذي استيقن بالتمام؛ لأنه متيقن أنه......، هكذا ذكر من «فتاوى أهل سمرقند»، وهكذا وقع في بعض نسخ «**المنتقى**»، وفي بعضها يقتدي القوم بالإمام.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢٩

"_____

وأما إذا ذكرها بعد أيام فقد ذكر الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله: أنه لا تجوز الوقتية أيضا، ونسب هذا القول إلى مشايخه وأشار إلى المعنى، فقال وقت التذكر وقت الفائتة، قال عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها» فإن صلى الوقتية فقد صلاها في غير وقتها، فلا يجوز، وذكر محمد رحمة الله عليه في «الأصل»: أنه يجوز.

هكذا ذكر الحاكم في **«المنتقى»**: عن بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمهم الله: أنه تجوز الوقتية، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في «عيون المسائل»، وعليه الفتوى؛ لأن الترتيب بين الوقتية وبين الفائتة ليس بواجب؛ لأن المتخلل كثير والله أعلم.

أما بضيق الوقت؛ فلأنه لو لم يسقط الترتيب عند ضيق الوقت تفوته الوقتية عن وقتها، وأداء الوقتية ثابت في وقتها بكتاب الله تعالى، ومراعاة الترتيب في الصلوات ثبت بأخبار الآحاد، ولا شك أن العمل بما ثبت بالكتاب أولى من العمل بما ثبت بالخبر الواحد، فإن عند سعة الوقت أيضا لو بقي الترتيب معتبرا يؤدي إلى ترك العمل بما ثبت بكتاب الله تعالى، ثبت الجواز كما زالت الشمس.

ولو أوجبنا الترتيب (١٨٧أ) ومنعنا الجواز، قلنا: لو لم يبق الترتيب معتبرا في هذه الحالة فقد تركنا ما ثبت بالخبر الواحد أصلا، ولو بقي الترتيب معتبرا لا يبطل ما ثبت بكتاب الله تعالى، بل يتأخر، ولا شك أن تأخير ما ثبت بكتاب الله تعالى أولى من ترك ما ثبت بالخبر الواحد أصلا.

ثم اختلف المشايخ فيما بينهم: أن العبرة لأصل الوقت، أم للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه؟ قال بعضهم: العبرة لأصل الوقت، وقال بعضهم: العبرة للوقت المستحب، وقال الطحاوي على قياس قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله: العبرة لأصل الوقت، وعلى قياس قول محمد رحمه الله: العبرة للوقت المستحب.." (١)

"_____

بيانه: إذا شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في الوقت، لو اشتغل بالظهر يقطع العصر في وقت مكروه على قول من قال: العبرة لأصل الوقت يقطع العصر ويصلي الظهر ثم يصلي العصر، وعلى قول من قال: العبرة للوقت المستحب يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس.

وفي **«المنتقى»** و «نوادر الصلاة»: إذا افتتح العصر من أول وقته وهو ناس للظهر ثم احمرت الشمس ثم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٣٥

ذكر الظهر يمضي في العصر، وهذا يظن شرع في العصر في أول الوقت، وهو ذاكر للظهر أن العبرة للوقت المستحب، وإن افتتح العصر في أول وقتها، وهو ذاكر للظهر ثم احمرت الشمس قطع العصر ثم استقبلها مرة أخرى؛ لأنه افتتحها فاسدة بخلاف الفصل الأول، لو افتتح العصر في آخر وقتها، فلما صلى ركعتين غربت الشمس ثم تذكر أنه لم يصل الظهر، فإنه يتم العصر ثم يقضي الظهر؛ لأنه لو افتتح العصر في آخر وقتها مع تذكر الظهر يجوز، فهذا أولى، ولو تذكر في وقت العصر أنه لم يصل الظهر وهو متمكن من أداء الظهر قبل تغير الشمس، إلا أن عصره أو بعض عصره يقع بعد التغير عندنا يلزمه الترتيب، لا يجوز أداء العصر قبل قضاء الظهر، وعلى قول الحسن: لا يلزمه الترتيب إلا إذا تمكن من أداء الصلاتين قبل العصر.." (١)

"_____

واختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والأخبية والفساطيط كالأعراب... الذين في زماننا منهم من يقول: لا يكونوا مقيمين؛ لأنهم ليسوا في موضع الإقامة، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والصحيح أنهم مقيمون؛ لأن الإقامة للمراصد والسفر عارض وهم لا ينوون السفر وإنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى مرعى، فكانوا مقيمين باعتبار الأصل.

وروي عن أبي يوسف رحمة الله عليه: في الرعاة إذا كانوا يطوفون في المفاوز وينتقلون من كلأ إلى كلأ ومعهم أثقالهم وخيامهم إنهم مسافرون حيث نزلوا أو طافوا إلا في خصلة واحدة، وهي إذا نزلوا في مرعى كثيرا بكلأ والماء وأعدوا الخيام ونصبوا وعزموا على إقامة خمسة عشر يوما، وكان الكلأ والماء يكفيهم، فإني استحسن أن أجعلهم مقيمين وآمرهم بالإكمال.

وذكر في **«المنتقى»**: عن الحسن بن أبي مالك عن أبي حنيفة رحمهم الله في الأعراب إذا نزلوا بخيامهم في موضع التمسوا فيه المرعى، ونووا أن يقيموا شهرا أو أكثر للرعي ما يتموا الصلاة لأنه ليس بموضع قيام لهم، قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله يقول: يتمون الصلاة.." (٢)

"_____

الأصل في هذا أن من يمكنه الإقامة باختياره يصير مقيما بنية نفسه ومن لا يمكنه الإقامة باختياره لا يصير

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٠/٢

مقيما بنية نفسه، حتى أن المرأة إذا كانت مع زوجها في السفر والرقيق مع مولاه والتلميذ مع أستاذه الأجير مع مستأجره، والجندي مع أميره فهم لا يصيرون مقيمين بنية أنفسهم في «ظاهر الرواية».

وذكر هشام في «نوادره» عن محمد في الرجل يخرج مع قائده، ونوى الرجل المقام ولم ينو قائده قال هذا مقيم ويصير العبد مقيما بنية المولى، لأنه تبع له والحكم في التبع ثبت بشرط الأصل وكذلك كل من كان تبعا، كالجندي مع الأمير، ومن أشبهه ممن تقدم ذكره إلا المرأة فإن فيها اختلافا فإن من أصحابنا من قال: إن المرأة إذا استوفت صداقها فهي بمنزلة العبد تصير مقيمة بإقامة الزوج؛ لأنه ليس لها حق حبس النفس كما في العبد، وإن لم تستوف الصداق، لكن سلمت نفسها إلى الزوج ودخل بالمرأة إذا سافرت مع زوجها بها، فعلى الخلاف المعروف عند أبي حنيفة رحمه الله لها حق حبس نفسها، وعندها ليس لها حق حبس نفسها، وقيل لا خلاف في هذا الفصل؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان لها حق حبس نفسها ولكن ما لم تحبس نفسها كان تبعا للزوج، ولم يذكر مثل هذا الاختلاف، فيما إذا نوت المرأة الإقامة بنفسها، ولا فرق بين الصورتين فيجوز أن تكون نية المرأة. على هذا الاختلاف أيضا.

ذكر الحاكم في **«المنتقى»**: رجل حمل رجلا وذهب ولا يدري أين ذهب به قال: يتم الصلاة حتى يسير ثلاثا، فإذا سار ثلاثا قصر، وإن علم أن الباقي بعدها يسير، ولو كان صلى ركعتين من جنس حملة أجرته، فإن سار به لعل من ثبت أعاد ما صلى.." (١)

"_____

وكذلك الخروج من المسجد بمنزلة الكلام لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه قال لابن مسعود: «إذا قلت هذا أو هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد». وإذا تمت صلاة الإمام يقوم المسبوق، ويقضي ما عليه، وإن قهقهة الإمام والقوم جميعا، فإن كان قهقهة الإمام أولا فعلى الإمام إعادة الوضوء والصلاة، وليس على القوم ذلك؛ لأن القوم صاروا خارجين من الصلاة، فضحكهم لم يصادف حرمة الصلاة، وهذا ظاهر إذا لم يتقدمها ما يوجب خروج القوم عن حرمة الصلاة، وكذلك قهقهة الإمام لا يخرج عن الصلاة بخروج القوم عن الصلاة.

وكذلك إن قهقهوا معا؛ لأن قهقهة الكل صادفت حرمة الصلاة، أما قهقهة الإمام فظاهر، فكذلك قهقهة القوم لما اقترنت قهقهتهم بقهقهة الإمام أو تكلم الإمام بعدما قعد قدر التشهد ثم ضحك القوم لا وضوء عليهم؛ لأنهم صاروا خارجين من الصلاة بكلام الإمام، فضحكهم لم يصادف حرمة صلاتهم فلا تنتقض

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٣/٢

طهارتهم.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: إمام تشهد ثم ضحك قبل أن يسلم فضحك بعده من خلفه فعليهم الوضوء.

علل، فقال:.... أمرهم أن يسلموا، أشار إلى أن القوم لا يخرجون عن حرمة الصلاة بضحك الإمام، قال الحاكم أبو الفضيل رحمه الله وقد روى عن محمد رحمه الله أنه قال: آمرهم أن يسلموا أشار إلى أن ضحك الإمام يخرج القوم عن حرمة الصلاة فلا يحتاجون إلى التسليم؛ لأن التسليم للتحلل.

ذكر الحاكم في **«المنتقى»**: في إمام قعد في آخر صلاته قدر التشهد ولم يتشهد القوم على مثل حاله فضحك الإمام ثم ضحك من خلفه؛ قال: أما في قول أبي حنيفة فعلى الإمام الوضوء ولا وضوء على القوم من قبل الإمام قد أفسد عليهم ما بقي من صلاتهم، وقال أبو يوسف: عليهم الوضوء من قبل أنهم لو لم يضحكوا كان عليهم أن يتشهدوا ويسلموا، فلم يفسد الإمام عليهم شيئا.." (١)

"ذكر هو رحمه الله في **«المنتقى»** أيضا: ولو أن واليا خرج من كورة إلى كورة، ومعه جنده وهم ينوون الإقامة بإقامته، والسفر بسفره، فقدم ذلك الوالي مصرا دون المصر الذي كان أراده، ونوى الإقامة ولم يدر به بعض من معه من جنده حتى صلوا صلاة سفر ثم علموا، قال: يعيدو صلاتهم.." (٢)

"ـــــ

وقال أبو يوسف رحمه الله: أكره أن يكون الإمام صاحب بدعة، ويكره الرجل أن يصلي خلفه، وهذا لأن الناس قلما يرغبون في الاقتداء به، فيؤدي إلى تقليل الجماعة، ولو أن رجلين هما في الفقه والصلاح سواء، إلا أن أحدهما أقرأ فقدم القوم الآخر ولم يقدموا أقرأهما، فقد أساؤا فلا يأتمون، قال: وأما الفاسق فتجوز الصلاة خلفه لقوله عليه السلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر»؛ ولأن الصحابة والتابعين لم يمنعوا عن الجمعة خلف الحجاج مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى قال الحسن........ ولكن مع هذا يكره تسليمه لما فيه من تقليل الجماعة، فقل ما رغب الناس في الاقتداء بالفاسق.

وذكر شيخ الإسلام في «شرح كتاب الصلاة»: في الصلاة خلف أهل الأهواء وقال: حاصل الجواب فيه، إن كان من كان من أهل قبلتنا، ولم يقل في هواه حتى لم يحكم بكونه كافرا ولا بكونه ماجنا بتأويل فاسد تجوز الصلاة خلفه، وإن كان هواه يكفر أهلها، كالجهمي والقدري الذي قال بخلق القرآن، والروافض

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٩٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٩٤

المغالي الذي ينكر خلافة أبي بكر رضي الله عنه لا يجوز.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف من انتحل من هذه الأهواء شيئا (١٦٤أ)، فهو صاحب بدعة، ولا ينبغي للقوم أن يؤمهم صاحب بدعة.

وعن الشيخ الفقيه الزاهد أبي محمد إسماعيل بن الحسن رحمه الله أنه قال: روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الصلاة خلف أهل الأهواء لا تجوز.

وفي «نوادر ابن سماعة» وهشام عن محمد أنه لا يصح خلف أهل الأهواء، وقال أبو يوسف: لا تجوز الصلاة خلف من يستثني في إيمانه؛ لأنهم شاكون في أصل دينهم.." (١)

"_____

وأما الصلاة خلف شافعي المذهب: ذكر شيخ الإسلام رحمه الله: أن من كان منهم يميل عن القبلة، أو يعلم يقينا أنه احتجم ولم يتوضأ، أو خرج منه شيء من غير السبيلين ولم يتوضأ، أو أصاب ثوبه مني أكثر من قدر الدرهم ولم يغسله لا يجوز، وإن كان لا يميل عن القبلة، ولم يتيقن بالأشياء التي ذكرنا يجوز، وقال أبو يوسف لا تجوز الصلاة خلف المتكلم وإن تكلم بحق؛ لأنه بدعة فلا تجوز الصلاة خلف المبتدع، وفي «المنتقى» إبراهيم عن محمد أنه سئل هل يصلى خلف شارب الخمر؟، قال: لا ولا كرامته معنى قول محمد.... ينبغي، فأما الصلاة خلفه جائرة.

وفي «نوادر المعلى» المعلا عن أبي يوسف: معتوه يفيق أحيانا إلا أنه ليس لإفاقته وقت معلوم إن كان في أكثر حالاته معتوها، فهو في جميع حالاته بمنزلة المطبق عليه، فإن صلى في حال إفاقته بقوم أعادوا الصلاة، وإن لإفاقته وقتا معلوما فهو في حال إفاقته بمنزلة الصحيح، قال ولا بأس بأن يؤم الأعمى، لما روي أن النبي عليه السلام أمر ابن أم مكتوم على المدينة مرة وعتبان بن مالك وكانا أعميين والبصير أولى؛ لأن الأعمى لا يتوقى النجاسات.

وتكره إمامة العبد وولد الزنا، أما ولد الزنا؛ فلأنه لم يكن له أب يفقهه فكان الجهل عليه غالبا، والعبد مشغول بخدمة المولى فكان الجهل عليه غالبا أيضا، قال: فأما الأعرابي: فإن كان عالما بالسنة فهو كغيره، إلا أن غيره أولى؛ لأن الجهل عليهم غالب والتقوى نادر، قال: فلا تجوز إمامة الصبي في صلاة الفرض،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٠/٢

وقال الشافعي: تجوز؛ لأن العمل يصح من الصبي نفلا لا فرضا، واقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: عن أبي حنيفة وهو الصحيح؛ لأنه إذا كان هكذا يصير حائلا، ولكن ألا يصح الاقتداء في هذه الصورة إذا كان الناس يمرون فيه، وإن كانوا لا يمرون فيه لا تمنع الاقتداء، هذه الزيادة في متفرقات الفقيه أبي جعفر وعن أبي يوسف أنه إذا كان بحيث يمكن الشيء في بطنه كان عظيما ومن المشايخ من قال إذا كان لا يمكن الرجل القوي أن يجتازه بوثبة فهو عظيم مانع صحة الاقتداء، وإن كان على النهر جسر وعليه صفوف متصلة لا تمنع صحة الاقتداء وللثلاثة حكم الصف بالإجماع، وليس للواحد حكم الصف بالإجماع وفي المثنى اختلاف على ما مر في الطريق، فإن كان بينه وبين الإمام بركة أو حوض إن كان بحال لو وقعت النجاسة في جانب تنجس الجانب الآخر لا يمنع الاقتداء، وإن كان لا يتنجس يمنع الاقتداء، ويكون كثيرا كذا ذكره الإمام الزاهد الصفار، وسيأتي بعد هذا بخلافه.

وفي «فتاوى أبي الليث»: رجل يصلي بقوم في فلاة كم مقدار ما ينبغي أن يكون بينه وبين القوم حتى لا تجوز صلاتهم حكي عن الفقيه أبي القاسم: أنه قال: مقدار ما يمكن أن يصطف فيه القوم، وغيره من المشايخ قال: مقدار ما يسع فيه الصفان.

فرق بين هذا وبين ما إذا صلى الإمام في مصلى العيد يوم العيد حيث يجوز، وإن كان بين الصفوف فصل، والفرق: أن مصلى العيد بمنزلة المسجد في حق الصلاة بالاتفاق، وإن اختلفوا فيما عدا الصلاة؛ لأن ذلك كله جعل للصلاة ولا كذلك الفلاة.

وفي «الفتاوى»: إمام صلى بقوم على الطريق فاصطف الناس في الطريق على طول قال: إذا لم يكن بين الإمام وبين القوم مقدار ما يمر منه الجمل جازت صلاتهم وإلا فلا، وكذلك بين الصف الأول وبين الصف الثاني؛ لأن المانع من الاقتداء ها هنا هو الطريق لأن..... بكون الطريق...... وقدرنا الطريق المانع بهذا لما قلنا، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن المانع ثمة مجرد الانفصال، فقدرناه بالصف أو بالصفين.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١٠١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١١٨

"_____

بخلاف ما إذا أمر الأول صبيا لو محترما، فأمر الصبي رجلا قد شهد الخطبة لا يجوز الثاني أن يصلي الجمعة؛ لأن التفويض إلى الصبي لم تصح لعدم أهلية الجمعة، وإذا لم يصح التفويض إليه لم يقم مقام الأول ليصير أمره كأمر الأول، وبخلاف ما إذا أمر الأول امرأة، فأمرت المرأة رجلا قد شهد الخطبة لا يجوز لهذا الرجل أن يصلي بهم الجمعة لما ذكرنا، في حق الصبي.

وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في **«المنتقى»**: أن إماما لو سبقه الحدث في الصلاة، فذهب وقدم امرأة، فإنه ينظر إن قامت مقامه فسدت صلاته، وإن قدمت رجلا مكانها جازت صلاة الكل.

بعض مشايخنا ظنوا (١٠٣ب١) أن الاستخلاف من المرأة والصبي جائز في سائر الصلوات غير حائز في الجمعة، وليس الأمر كما ظنوا، بل الاستخلاف منها لا يجوز في الصلوات كلها؛ لأن تفويض الإمامة إلى الصبي، والمرأة لم تصح في سائر الصلوات، فلا يصح منها الاستخلاف، وإذا لم يصح استخلافهما جعل وجود الاستخلاف منهما وعدمه بمنزلة وجعل كأن خليفة الصبي، والمرأة تقدم بنفسه من غير استخلافهما إلا أنه لو تقدم بنفسه في سائر الصلوات يصير إماما، ويجوز له أن يصلي بهم ولو تقدم بنفسه في الجمعة لا يصير إماما فلا يجوز له أن يصلي الجمعة بهم؛ لأنه أقامها بغير إذن الإمام كذا ها هنا.

الإمام إذا خطب ثم أحدث وأمر من لم يشهد الخطبة أن يصلي بالناس، وأمر ذلك الرجل من شهد الخطبة فصلى بهم ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يجوز، وهكذا ذكر الحاكم في «المختصر».

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: أنه يجوز؛ لأن الذي لم يشهد الخطبة من أهل الصلاة فصح التفويض لكن عجز عن الأداء، لفقد شرطه وهو سماع الخطبة، فيملك التفويض إلى الغير ولو كان الثاني ذميا ولم يعلم الإمام به، فأمر الذمي مسلما حتى يصلي بهم فصلى لم يجز؛ لأن التفويض إلى الذمي لم يصح؛ لأنه ليس من أهل الصلاة فلا يصح منه التفويض إلى المسلم.." (١)

"_____

وكذا لو أن الأول أمر مريضا يصلي بإيماء أو أخرسا أو أميا، فأمر هؤلاء غيرهم حتى يصلي لم يجز، وفيه فإن كان التفويض إلى هؤلاء قبل الجمعة بأيام فبرأ المريض والأخرس وتعلم الأمي، فصلى بهم الجمعة أو أمروا غيرهم جاز؛ لأن التفويض ليس بلازم، وما ليس بلازم كان لبقائه حكم الابتداء فصار كأنه فوض إليهم للحال، وهم في الحال من أهل الصلاة، فإن كان الإمام دخل في الصلاة ثم أحدث، فقدم ذميا وقدم الذمي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٦/٢

غيره لا يجوز، فإن أسلم الذمي بعدما قدمه إن خطب بهم وصلى الجمعة من الابتداء أو أمر غيره بأن يخطب ويصلي بهم الجمعة، بعدما أسلم جاز، وإن بنى على تلك الصلاة لم يجز لما قلنا.

وإذا أحدث الإمام قبل الشروع في الصلاة فلم يأمر أحدا فتقدم صاحب شرطة أو القاضي أو أمر رجلا قد شهد الخطبة، فتقدم وصلى بهم الجمعة أجزأهم، واختلفت عبارة المشايخ في علة المسألة.

بعضهم قالوا: إقامة الجمعة من أمور العامة وقد فوض إلى القاضي وصاحب الشرطة، ما هو أمور العامة، فينزلا فيها منزلة الإمام في الإمامة بأنفسهما وبالاستخلاف.

وبعضهم قالوا: القاضي وصاحب الشرطة خلفا للإمام فيما هو من السياسة والديانة، وإقامة الجمعة وتفويضهما إلى غيرهما من الديانة، فقاما فيهما مقام الإمام وقد مر شيء من ذلك في أول الفصل.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف في إمام خطب ونزل وافتتح التطوع ركعتين خفيفتين، وأتمهما أو أفسدهما أو شرع في الجمعة ثم علم أن عليه صلاة الغداة، فقضاها فإني آمره بإعادة الخطبة، وإن لم يعدها أجزأه، وكذلك لو خطب، ثم رجع إلى منزله، فتوضأ أو قعد أو فعل شبه ذلك، ثم رجع وصلى جاز.

وفي **«المنتقى»**: إمام خطب يوم الجمعة وأحدث، وانصرف وتوضأ، ثم جاء وصلى أجزأه؛ لأن هذا من عمل الصلاة.." (١)

"_____

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل جالس على الغداء يوم الجمعة، فسمع النداء إن خاف أن تفوته الجمعة، فليحضرها بخلاف سائر الصلوات؛ لأن الجمعة تفوت على الوقت أصلا وسائر الصلوات لا، وزان مسألتنا من سائر الصلوات إذا خاف ذهاب الوقت في سائر الصلوات، وهناك يترك الطعام ويصلي في وقتها كذا ها هنا.

ذكر الحاكم في **«المنتقى»**: مرسلا أمير أمر إنسانا أن يصلي بالناس الجمعة في المسجد الجامع وانطلق إلى حاجة له، ثم دخل المصر ودخل بعض المساجد وصلى الجمعة لا يجزئه إلا أن يكون علم الناس بذلك كله، فهذا كالجمعة في موضعين وإنه جائز به ورد الأثر عن علي رضي الله عنه، وإن خرج الإمام يوم الجمعة للاستسقاء، وخرج معه ناس كثير وخلف إنسانا يصلي بهم الجمعة في المسجد الجامع، فلما حضرت الصلاة صلى بهم الجمعة في الجبانة، وهو على غلوة من المصر وصلى خليفته في المسجد الجامع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٧/٢

يجزئهما، ودلت المسألة على أن الجمعة في الجبانة جائزة.

ويقرأ في الجمعة بأي سورة شاء ولا يقصد سورة بعينها يديم قراءتها، والكلام في الجمعة نظير الكلام في سائر الصلوات، وفي أي حال أدرك الإمام، دخل معه، وأجزأه عن الجمعة وكذا إذا أدركه في سجدتي السهو وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.
وقال محمد: لا تجزئه الجمعة حتى يدرك ركعة كاملة، لما روي عن رسول الله عليه السلام، أنه قال: «من أدرك ركعة من الجمعة مع الإمام فقد أدركها»، ومن أدرك ما دونها صلى أربعا ولهما قوله عليه السلام: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا» وهذا عام في الصلوات كلها، ومذهبهما مثل مذهب ابن مسعود، ومعاذ، ثم عند محمد إذا لم تجز الجمعة يصلي أربعا يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة، وهل تجب عليه القعدة الأولى؟ حكى الطحاوي عنه وجوب القعدة الأولى؛ لوجوبها على الإمام، وحكى عنه المعلى أنها لا تجب؛ لأنه يصلي الظهر في حالة البداء و الله أعلم بالصواب.." (١)
_____"

جوزها أكثر علماء خراسان، ولم يجوزها مشايخ العراق، وفي «الفتاوى» عن نصر بن يحيى قال: لا بأس بأن يؤم الصبي في شهر رمضان، إذا بلغ عشر سنين يعني في التراويح، وقال أحمد بن سلمة رحمه الله: إنه لا يجوز، وعن محمد بن مقاتل رحمه الله: أنه قال: يجوز في التراويح خاصته.
وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يؤم عائشة رضي الله عنها في التراويح، وإنه صبي، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله: يفتي بالجواز وكان شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: يفتي بعدم الجواز، وكان يقول الإمام ضامن والصبي لا يصلح للضمان، ولأن صلاة القوم صلاة حقيقية، وصلاة الصبي ليست حقيقية، ولا يجوز بناء الحقيقي على غير الحقيقي، فعلى..... لو أن هذا الصبي أم صبيا....
وفي **«المنتقى»**: لو أن قوما صلوا خلف صبي لا تجوز صلاتهم؛ لأنهم يصلون للتقيد لا تقيد فيما ينفله الصبي، ولهذا قلنا إن الصبي لو أحرم ثم بلغ ما يمضي على إحرامه.

نوع آخرإذا فاتت التراويح عن وقتها هل تقضى؟
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضي ما لم يدخل وقت تراويح آخر، وقال بعضهم: يقضي ما لم يمض

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٦/٢

رمضان، وقال بعضهم: لا يقضي أصلا وهو الأصح؛ لأن التراويح ليست بأكثر من في السنة بعد المغرب والعشاء، وهي لا تقضى، فهذا أولى.
والدليل عليه: أنها لا تقضى بالجماعة بالإجماع، ولو كانت تقضى لقضيت كما فانت، فإن قضاها منفردا كان نفلا مستحبا كسنة المغرب إذا قضيت.
وفي «الفتاوى»، من ترك السنة سئل عن تركها وإذا فاتت عن وقتها لا يؤمر بالقضاء، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: من ترك السنة بعذر، فهو معذور في تركه بغير عذر، فهو غير معذور، وإذا تذكرها في الليلة الثانية أنه فسد عليهم شفع سنته الأولى، فأرادوا أن يقضوا يكره لهم؛ لأنهم لو قضوا بنية التراويح تزيد على تراويح هذه الليلة، وإنه مكروه.

نوع آخر في المتفرقات." (١)
"-----

والثاني: أمر بالمحافظة عليها، والأمر للوجوب، وما روي من الحديث محمول على الابتداء، وإنما لم يشرع لها أذان وإقامة وجماعة؛ لأن هذه الأشياء شرعت فيما هو فرض عملا واعتقادا والوتر عندنا، فرض عملا لا اعتقادا، ولأنه شرع باسم الزمان، فلا يلحق بالأصل في حق الشرائط، وإنما شرعت القراءة في الكل لأنها سنة عملا، فأوحينا القراءة في الكل احتياطا على أنه يجوز أن تجب القراءة في الفريضة في جميع الركعات احتياطا، فإن من دخل في صلاة إمام قد سبقه بركعتين وأحدث الإمام، واستخلف هذا المسبوق يجب عليه أن يقرأ في هاتين الركعتين، وإذا أتم صلاة الإمام..... يستخلف أحدا أدرك أول الصلاة حتى يسلم بهم، يقوم ويصلي ركعتين بقراءة فهذه صلاة فريضة مع ذلك افترضت القراءة فيها في جميع الركعات.

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف رحمه الله، قال: سمعت أبا حنيفة رحمه الله يقول: الوتر فريضة واجبة فقد جمع بين صفة الفرضية وصفة الوجوب، والواجب عند أهل الفقه غير الفريضة.
والجواب: أنها فريضة عملا لا علما، وواجبة علما، وتفسيره أن من نفى فرضيته لا يكفر أو نقول بين بقوله واجبة أن وجوبها لم يثبت بطريق قطعي، كسائر الواجبات في اليوم والليلة.
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: الوتر سنة واجبة قيل في طريق الجمع بين السنة والواجب إنه أراد بالسنة

(١) المحيط البر ه اني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١٩٦

الطريقة بمعنى قوله الوتر سنة واجبة ووجوب الوتر طريقة مسنونة.

وقيل أراد به بيان الطريق الذي عرفنا وجوب الوتر به؛ لأن وجوب الوتر ما عرف إلا بالسنة، ففي القولين استناد إلى أن الوتر واجبة عند أبي يوسف رحمه الله، وإنه خلاف المشهور من قوله.." (١)

"_____

وفي «القدوري»: وكل شيء دبغ به الجلد مما يمنعه من الفساد ويعمل عمل الدباغ فإنه يطهر و إذا ألقى جلدا للنشر في الشمس حتى ييس أو عولج بالتراب حتى نشف فهو طاهر، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا لأن الدباغ إنما يؤثر في الجلد لاستحالته، فإذا استحال بالشمس والتراب، كان كما لو استحال..... والقرظ حتى قيل: لو لم يستحل وخف لم يطهر، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا أتاه من الشمس والدبغ ما لو ترك لم يفسد كان دباغا، وذكر الكرخي رحمه الله في «جامعه» عن محمد رحمه الله في جلد الميتة إذا يبس ووقع في الماء لم يفسده من غير فصل، وكذا روى عنه داود بن رشيد.

ذكر رواية داود في **«المنتقى»**: وقيل: في جلد الميتة إذا يبس بالتراب أو الشمس ثم أصابه الماء هل يعود نجسا فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان، واختلاف الروايات في عود النجاسة عند إصابة الماء دليل على الطهارة (٧٥ب١) قبل إصابة الماء، وهذا يعني أن الصحيح في مسألة النافجة جواز الصلاة معها من غير التفصيل.

ولو صلى ومعه جلد حية أكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة، مذبوحة كانت أو غير مذبوحة، لأن جلدها لا يحتمل الدباغ لتقام الذكاة فيه مقام الدباغ، فأما قميص الحية فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «صلاة المستفتي» قال بعضهم: هو نجس، (وقال بعضهم) هو طاهر. وأشار إلى أن الصحيح أنه طاهر، فإنه قال عين الحية طاهر، حتى لو صلى وفي كبد حية خرء الحية يجوز، وإذا كان عين الحية طاهرا كان قميصها طاهرا، وخرء الحية وبولها نجس نجاسة الطير.

وفي **«المنتقى»**: عن محمد رحمه الله: رجل صلى ومعه حية أو سنور أو فأرة أجزأه، ولو صلى ومعه جرو كلب أو ثعلب لم تجزئه صلاته. وذكر لجنس هذه المسائل أصلا فقال: كل ما يجوز التوضؤ بسؤره تجوز الصلاة معه، وما لا يجوز التوضؤ بسؤره لا تجوز الصلاة معه.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١٩٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام بره ا ن الدين ابن مازة، ٢/٢٠٦

"_____

وأما عظم الفيل روي عن محمد رحمه الله أنه نجس؛ لأن الفيل لما يزكى كالخنزير، فيكون عظمه كعظم الخنزير، وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه طاهر، وهو الأصح.

ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لحديث ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «اشترى لفاطمة سوارا من عاج سوارين» وظهر استعمال الناس العاج من غير نكير منكر، والعاج عظم الفيل فدل أنه طاهر.

وأما السبع إذا ذبح (هل) تجوز الصلاة مع لحمه؟ ولو وقع في الماء القليل هل ينجسه؟ قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: تجوز الصلاة مع لحمه ولا ينجس الماء لا يؤكل، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: لا تجوز الصلاة وينجس، وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بطهارة لحمه، وجواز الصلاة معه مطلقا من غير قيد.

وأما سباع الطير كالبازي وأشباهه، والفأرة، والحية تجوز الصلاة مع لحمها إذا كانت مذبوحة؛ لأن سؤر هذه الأشياء ليس بنجس، وما لا يكون سؤره نجسا لا يكون لحمه نجسا، فتجوز الصلاة معه.

وعن نصر بن يحيى أنه كان يفرق بين سباع ما يكون سؤرها نجسا، وبين سباع ما يكون سؤره طاهرا، وكان يجوز الصلاة (مع) ما يكون سؤره (١٧٦أ) طاهرا، ولا يجوزها مع مع تجوز ما يكون سؤره نجسا، وفي صلاة **«المنتقى»** لشمس الأئمة الحلواني رحمة الله عليه: أن لحم الكلب وغيره من السباع سوى الخنزير يطهر بالذكاة، إذا كانت من اللبة واللحيين فيها إنهار الدم وإفراء الأوداج، وأما إذا عقر ومات من ذلك لا يطهر جلده. قال ثمة: وهذا إذا كان الكلب ألفا، فأما إذا توحش فرمي بسهم، فمات من ذلك، فذلك ذكاة له، فيطهر جلده ولحمه وكذا الذئب والأسد والثعلب.

وفي «العيون» جلد ومعها صبي ميت هي حامل له، فإن كان لم يستهل فصلاتها فاسدة، غسل لو لم يغسل لأن بالغسل إنما يطهر الميت الذي كان حيا، وكذلك إن استهل ولم يغسله، وإن استهل وغسل فصلاتها جائزة.." (١)

"_____

والتكبيرات إن كان يجب أداؤها لو أدركها مع الإمام لا يجب قضاؤها لو فاتت مع الإمام، لأنه لو قضاها

---

(١) المحيط البر هاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/ ٢١٠

إما أن يقضيه مع الركعة (١٠٧ب١) أم بدون الركعة، لا وجه إلى الأول؛ لأن فيه إدخال الزيادة في الصلاة، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنها شرعت في قيام الركعة فلا يثبت الانتساخ في حق التكبيرات، فبقي الأمر في التكبيرات على الشريعة القديمة، هذا إذا كان يرجو إدراك شيء من الركوع مع الإمام لو أتى بتكبيرات العيد قائما، فأما إذا كان لا يرجو إدراك شيء من الركوع مع الإمام لو أتى شيئا قائما، لا يأتي بتكبيرات العيد قائما لأن في الإتيان بها قائما؛ لأنه إذا أتى بها يرفع الإمام رأسه من الركوع فتفوته الركعة، ولا يجتزىء بهذه التكبيرات بل يجب عليه قضاء الركعة مع التكبيرات، فلا يأتي بها بل يركع حتى لا تفوته الركعة.

فإذا ركع يأتي بالتكبيرات في الركوع، ولا يأتي بالتسبيحات في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى قياس قول أبي يوسف لا يأتي بالتكبيرات بل يأتي بالتسبيحات. ذكر الخلاف على هذا الوجه في **«المنتقى»**، فوجه قول أبي يوسف رحمه الله: أن هذا سنة فاتت عن محلها؛ لأن محلها القيام، والركوع ليس بقيام؛ لأن القيام هو الاستواء، والركوع انحناء، وبين الاستواء والانحناء تنافي، والسنة إذا فاتت عن محلها لا تقضى، ألا ترى لو أدركت الإمام في الركوع لا يأتي بالقراءة.." (١)

"_____

إبراهيم عن محمد رحمهما الله مصارين شاة وصلى وهو معه، فصلاته جائزة، ألا ترى أنه يتخذ منه الأوتار قال: وكذلك لو دبغ المثانة، وأصلحها، فجعل فيها لبنا جاز ولا يفسد اللبن، قال؛ وأما الكرش فإن كنت تقدر على إصلاحه كما تقدر على إصلاح المثانة، فلا بأس بجعل اللبن فيه، وإن صليت وهو معك أجزأك، وعن أبي يوسف رحمه الله في الكرش أنه مثل اللحم أكرهه، وإن يبسه والله أعلم.

وفي «عيون المسائل»: رجل زحمه الناس يوم الجمعة فخاف أن يضيع نعله، فرفعه وهو يجيء الصلاة وكان فيه نجاسة أكبر من قدر الدرهم فقام ثم وضعه لا تفسد صلاته حتى يركع ركوعا تاما أو يسجد سجودا تاما، والنعل في يده حتى يصير مؤديا ركنا تاما مع النجاسة من غير خلاف، بخلاف حالة القيام لأنه له في رفع النعل حالة القيام حالة كيلا يضيع نعله، وبخلاف ما إذا شرع في الصلاة، والبول النجس في يده لأن الشروع في الصلاة لم يصح.

وفي **«المنتقى»**: عن إبراهيم عن محمد رحمه الله، لو أن مصليا حمل نعله وفيه قذر أكثر من قدر الدرهم، ووضعه من ساعته فصلاته جائزة، وكذا ذكر ثمة أصلا فقال جر النجاسة أكثر من قدر الدرهم إذا كان قليلا لا يوجب فساد الصلاة، وإذا كان كثيرا، ولا كذلك......

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢١٤

الفصل الخامس عشر في الحدث في الصلاة

قال: رجل دخل في الصلاة ثم أحدث حدثا من بول أو غائط أو ريح أو شيء.... لا يتعمد به، فلا يخلو إما إن كان إماما أو مقتديا أو منفردا،.

فإن كان إماما تأخر وقدم رجلا من خلفه ليصلي بالقوم، ويذهب هو فيتوضأ ويبني صلاته إن لم يتكلم عندنا استحسانا.." (١)

"_____

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا تفكر الإمام المحدث من يقدم ولم ينو بمقامه الصلاة لم تفسد صلاته شرط في حال تفكره أن لا ينوي بمقامه أبطل الأداء مع الحدث.

وفي «نوادر إبراهيم» عن محمد رحمه الله: إمام أحدث في سجوده فرفع رأسه وكبر وكبر معه الناس، قال: فسدت صلاته وصلاة القوم، قال: لأنه كبر بعد الحدث ومعه الناس فقد مع الحدث.

وفي «الفتاوى»: لأبي الليث رحمه الله: إذا صلى فسبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة، فذهب ليتوضأ، فسبح في ذلك الوقت قبل أن يتوضأ فصلاته تامة وإن قرأ فصلاته فاسدة، لأنه أدى ركنا من الصلاة مع الحدث، والجواب بينما إذا قرأ ذاهبا أو عائدا عند بعض المشايخ، ومن المشايخ.... فقال: إن قرأ ذاهبا تفسد، وإن قرأ عائدا لا تفسد، ومنهم من قال على العكس، والمختار أنه لا فرق؛ لأنه إن قرأ ذاهبا فقد أدى ركنا من الصلاة مع الحدث، وإن قرأ عائدا فقد أدى ركنا من الصلاة مع عمل السير.

وفي «المنتقى»: قال الحاكم: وفي «نوادر الصلاة»: أحدثت..... فاقتضت في ما لها فتوضأت ثم تقنعت بنت، وإن رجعت إلى الصلاة غير..... قامت ثم تقنعت استقبلت، وإن قهقهة في صلاته توضأ واستقبل الصلاة ناسيا كان أو عامدا لأن البناء لأجل البلوى، وذلك لا يتحقق في القهقهة، ولأن جواز البناء عرف بخلاف القياس بالشرع في الحدث الحقيقي الذي يسبقه، والقهقهة حدث حكمي فيكون مردودا إلى أصل القياس (٧٧ب١) وإن ضحك دون القهقهة يبني على صلاته؛ لأن القهقهة عرفت حدثا بخلاف القياس في الشرع.

ألا ترى أنه لا يكون حدثا خارج الصلاة، والضحك دون القهقهة.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢١٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢٢٣

"-----

وعند محمد رحمه الله يعتبر من حيث الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط القضاء، وإن كان من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة وهو الأصح.

وإنما تظهر ثمرة هذا الخلاف فيما إذا أغمي عليه عند الضحوة ثم أفاق من الغد قبل الزوال بساعة، فهذا أكثر من يوم وليلة من حيث الساعات، فلا قضاء عليه في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول محمد رحمه الله يجب عليه القضاء؛ لأن الصلوات لم تزدد على الخمس. هذا الذي ذكرنا إذا ألم الإغماء فلم يفق إلى تمام يوم وليلة وزيادة، فإن يفيق ساعة ثم يعاوده الإغماء لم يذكر محمد رحمه الله هذا في «الكتاب»، وإنه على وجهين: إن كان لإفاقته وقت معلوم نحو أن يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلا، ثم تعاوده الحمى فيغمى عليه، فهذه إفاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها من الإغماء إن كان أقل من يوم وليلة.

فأما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم، لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه بغتة فهذه الإفاقة غير معتبرة، ألا ترى أن المجنون قد يتكلم في جنونه بكلام الأصحاء، ولا يعد ذلك منه إفاقة، كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

وفي «المنتقى»: المجنون يعيد صلاة يوم وليلة إذا كان مجنونا في ذلك، وإن كان أكثر من يوم وليلة فلا قضاء عليه يعني لا قضاء عليه فيما زاد على يوم وليلة.

بيانه: فيما روى أبو سليمان عن محمد رحمه الله: إذا جن حين دخل في الظهر، ثم أفاق من الغد عند العصر، فليس عليه قضاء الظهر؛ لأن الظهر زائد على صلاة يوم وليلة، وإذا جن قبل الزوال، ثم أفاق من يومه قبل غروب الشمس يعيد الظهر والعصر.

قال: وإذا كان بجبهته جرح لا يستطيع السجود عليه لم يجزئه الإيماء، وعليه أن يسجد على أنفه؛ لأن الأنف مسجد كالجبهة، وإن لم يسجد على أنفه، وأومأ لم تجزئه صلاته؛ لأنه ترك السجود مع الإمكان عليه فلا يجزئه.." (١)

"-----

وذكر في «المنتقى» عن أبي سليمان عن محمد رحمه الله: رجل به جرح إن اضطجع فأومأ لم يسل (١١٥ب١) وإن قعد سال، قال: يصلي مضطجعا ويومىء إيماء. فعلى قياس ما ذكر في «المنتقى» ينبغي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٩/٢

في مسألة «الزيادات» أن يصلي مستلقيا على قفاه.

ومن هذا الجنس

مسألة لا ذكر لها في شيء من الكتب، وهي أن المريض إذا كان يقدر على القيام لو كان يصلي في بيته، ولو خرج إلى الجماعة يعجز عن القيام يصلي في بيته قائما، أو يخرج إلى الجماعة ويصلي قاعدا، اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يصلي في بيته قائما؛ لأن القيام فرض في الصلاة، فلا يجوز تركه لأجل الجماعة وهي سنة.

وأما من يقول: يخرج إلى الجماعة يقول: ليس في هذا ترك الفرض؛ لأن القيام إنما يفترض عليه إذا كان قادرا عليه وقت الأداء وهو عاجز عنه حالة الأداء، وإذا لم يكن القيام فرضا عليه حالة الأداء لعجزه، وإنما اعتبر حالة الأداء في باب الصلاة لا حالة الوجوب لم يكن سبب الجماعة مدركا فرضا، فكان عليه مراعاة الجماعة.

وفي «المنتقى» عن إبراهيم عن محمد رحمهما الله: في رجل إن صام رمضان يضعف ويصلي قاعدا، وإن أفطر يصلي قائما، قال: يصوم ويصلي قاعدا.

وفيه أيضا: عن بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: فيمن خاف العدو إن صلى قائما، أو كان في خباء لا يستطيع أن يقيم صلبه فيه، وإن خرج لم يستطع أن يصلي من الطين والمطر قال: يصلي قاعدا.u

والله أعلم.." (١)

"_____

وفي «المنتقى»: لا بأس بأن يجعل شيء من المسك في الحنوط، ويوضع الكافور على مساجده يريد به جبهته وأنفه ويديه وركبتيه وقدميه؛ لأنه كان يسجد على هذه الأعضاء فتخص بزيادة الكرامة، وإن لم يكن لم يضره؛ لأن الحي قد لا يستعمل الطيب حالة الحياة، فلا يضره تركه بعد الوفاة.

وفي «القدوري»: لا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجل، وتحشى منافذه إذا خيف خروج شيء، ثم يعطف الإزار عليه من قبل اليسار، ثم من قبل اليمين، ويشد الإزار عليه؛ لأن شد الإزار على القميص أستر، وفي حالة الحياة يشد الإزار أولا، ثم القميص؛ لأن ذلك للتقلب، وشد الإزار بحسب القميص ليكن للتقلب، ثم اللفافة كذلك، وإنما يعطف اليسار أولا ثم اليمين لمعنيين.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢٨٩

أحدهما: أن لليمين فضلا على اليسار فيكون فوق اليسار.

والثاني: إنما يلبسه حالة الحياة من الثياب يعطف أولا من قبل الأيسر، ثم من قبل الأيمن كذا هذا.

وأما المرأة تبسط لها اللفافة، والإزار على نحو ما بينا للرجل، ثم توضع على الإزار، وتلبس الدرع، ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، وقال الشافعي رحمه الله: يضفر شعرها خلف ظهرها اعتبارا بحالة الحياة، وإنما نقول: إنما يفعل ذلك؛ لأجل الزينة وهذه حال حسرة وندامة، فتعتبر بمثل هذه الحالة من حالة الحياة، ثم في حالة الحياة في حالة الحسرة والندامة بأن أصابتها مصيبة لا تجعل شعرها خلف ظهرها، بل تجعل على صدرها كذا بعد الوفاة.

ثم يجعل الخمار فوق ذلك، ثم تعطف اللفافة كما بينا في الرجل، ثم الخرقة بعد ذلك تربط فوق الأكفان فوق الثديين؛ لأنه لو لم تربط الخرقة ربما يضطرب ثداياها وقت الحمل، فتنتشر أكفانها فيبدو شيء من أعضائها.." (١)

"-----

والغلام المراهق، والجارية المراهقة بمنزلة البالغ؛ لأن المراهق، والمراهقة كل واحد منهما مشتهى كالبالغ والبالغة، فكان بدن كل واحد منهما في حكم العورة كبدن البالغ والبالغة، وإن كان لم يراهق كفن في خرقتين إزار ورداء، وإن كفن في إزار واحد أجزأه؛ لأن بدنه ليس بعورة لما أنه غير مشتهى، فانحطت درجته في الستر عن درجة من هو عورة. وأما السقط فإنه يلف في خرقة؛ لأن حاله لا يبلغ حال المنفصل حيا.

قال القدوري رحمه الله في «كتابه»: والمحرم وغير المحرم في ذلك سواء، يريد به أنه يطيب ويغطى وجهه ورأسه، والكفن الخلق والجديد سواء، وروي عن محمد رحمه الله أن المرأة تكفن في الإبريسم والحرير والمعصفر، ويكره للرجال ذلك، وأحب الأكفان الثياب البيض.

وفي **«المنتقى»**: إبراهيم عن محمد يكفن الميت في كل شيء يجوز له لبسه في حال حياته، وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله تخمر الأمة كما تخمر الحرة. والله تعالى أعلم.

قسم آخر

ويكفن الميت من جميع ماله قبل الوصايا والديون والمواريث، ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٩/٢

عليه نفقته إلا المرأة، فإنه لا يجب كفنها على زوجها عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف، فإن عنده يجب عليه الكفن وإن تركت مالا، ومن لم يكن له من ينفق عليه، فكفنه في بيت المال هكذا ذكر القدوري. وفي «النوازل»: إذا مات الرجل، ولم يترك شيئا ولم يكن هناك من تجب عليه نفقته يفترض على الناس أن يكفنوه إن قدروا عليه، وإن لم يقدروا عليه سألوا الناس.

فرق بين الميت والحي، إذا لم يجد ثوبا يصلي فيه ليس على الناس أن يسألوا له ثوبا، والفرق: أن الحي يقدر على السؤال بنفسه، والميت لا.." (١)

"_____

ولنا ما روي أن النبي عليه السلام كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ، وعلي رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل له: إن أبا بكر، وعمر كانا يمشيان أمامهما فقال: رحمهما الله قد عرفا أن المشي خلفها أفضل ولكنهما أرادوا أن ييسرا الأمر على الناس.

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: فضل المشي خلف الجنازة على المشي أمامها كفضل المكتوبة على النافلة. وما يقول من المشي باطل؛ لأن الشفيع إنما يتقدم من يشفع له تحرزا عن تعجيل من عنه الشفاعة بعقوبة من يشفع له حتى يمنعه من ذلك، وذلك لا يتحقق هنا.

ويكره أن يتقدم الكل عليها، وإن كان كلهم خلفها، فلا بأس؛ لأنه ربما يحتاج إلى التعاون في حملها، فإذا كانوا يمشون خلفها تمكنوا من التعاون عند الحاجة، فلم يكن به بأسا، وإن كانوا أمامها لم يتمكنوا من التعاون عند الحاجة فكره لهذا.

قال الحاكم الصدر الشهيد رحمه الله في **«المنتقى»**: وجدت في بعض الروايات أن أبا حنيفة رحمه الله قال: لا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة، وكره أبو يوسف أن يتقدمها منقطعا عن القوم، فإذا كنت في جماعة من الناس فلا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة.g

ولا بأس بالقعود إذا وضعت الجنازة، ويكره قبله؛ لأن قبل الوضع ربما تقع الحاجة إلى التعاون، فإذا كانوا قياما كان أمكن للتعاون، وبعد الوضع وقع الاستغناء عن ذلك، لأن الناس إنما حضروا إكراما للميت، والجلوس قبل أن يوضع عن المناكب يشبه الازدراء والاستخفاف به، وبعد الوضع لا يؤدي إلى ذلك، ولا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٣٢٠

بأس بالركوب في الجنازة والمشي أفضل هكذا ذكر القدوري؛ لأنه يسير للصلاة فيجوز راكبا وماشيا، والمشي أفضل كما في سائر الصلوات، وهذا لأن المشي أقرب إلى الخشوع، وأليق بحال الشفيع.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: إذا كان الرجل حاضرا مع الإمام وقت الشروع في صلاة الجنازة فكبر الإمام ولم يكبر هو مع الإمام فإنه يكبر التكبيرة الأولى، ولا ينتظر التكبيرة الثانية، وقد ذكرنا هذا في حجة أبي يوسف في المسألة المتقدمة، فإن لم يكبر حتى كبر الإمام الثانية، فكبر الثانية عنها ولم يكبر الأولى حتى يسلم الإمام، فإن كبر الأولى مع الإمام ولم يكبر الثانية، والثالثة مع الإمام، فإنه يكبرهما اتباعا، ثم يكبر مع الإمام ما بقي، وإن لم يكبر هو مع الإمام حتى كبر الإمام أربعا كبر هو قبل أن يسلم الإمام، ثم يكبر ثلاثا قبل أن ترفع الجنازة، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله في هذه الصورة أنه فاتته صلاة الجنازة، وقد ذكرنا أنه إذا كان مسبوقا بأربع تكبيرات، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يصير مدركا للصلاة، وعلى قول أبي يوسف: يصير مدركا؛ لأن عنده كما حضر يكبر.

وذكر شيخ الإسلام خوا هر زاده رحمه الله في هذه الصورة نظير قول أبي يوسف رحمه الله، وقال: حين حضر المقتدي يكبر تكبيرة الافتتاح عند محمد كما هو قول أبي يوسف، وقال: حين حضر المقتدي يكبر تكبيرة، وفرق لمحمد بينما إذا أدرك الإمام بعد التكبيرة الرابعة وبينما إذا أدركها بعد التكبيرة الثالثة.

والفرق: أن بعدما كبر الإمام التكبيرة الثالثة لو انتظر المقتدي تكبيرة الإمام لا تفوته الصلاة؛ لأنه يكبر مع التكبيرة الرابعة، أما بعدما كبر الإمام الرابعة لا يمكنه انتظار الإمام؛ لأنه لم يبق عليه شيء، فلو لم يكبر حين حضر تفوته الصلاة، فلهذا افترقا.h." (٢)

"-----

وكذلك الذي يقتل غيلة بالخنق هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: وكذلك كل من يقتل على متاع يأخذه، والمكابرون في المصر بالسلاح؛ لأنهم يسعون في الأرض بالفساد، فكان حكمهم كحكم قطاع الطريق.

ذكر الحاكم في «**المنتقى**»: من قتل مظلوما لم يغسل ويصلى عليه، ومن قتل ظالما غسل، ولا يصلى عليه،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٣/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٥/٢

وأراد بالمقتول ظلما المقتول من أهل العدل قتل بسيف أهل البغي، وأراد بالمقتول ظالما المقتول من أهل البغي قتل بسيف أهل العدل، وإنما لا يصلي على الباغي إذا قتلوا في الحرب، فأما إذا قتلوا بعدما وضع الحرب أوزارها يصلى عليه.

وكذلك قاطع الطريق إنما لا يصلى عليه إذا قتل في حالة الحرب، فأما إذا أخذهم الإمام، ثم قتلهم صلى عليهم.

وإذا مات المولود في حال ولادته، وإن كان خرج أكثره صلى عليه، وإن كان أقل لم يصل عليه؛ لأن للأكثر حكم الجميع، فإذا مات بعدما خرج أكثره فكأنه مات بعد الولادة، وإذا مات بعدما خرج الأقل منه، فكأنه مات في البطن.

ومن قتل نفسه خطأ بأن نازل رجلا من العدو ليضربه، فأخطأه وأصاب نفسه ومات، فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه، وهذا بلا خلاف.

وأما من يعمد قتل نفسه بحديدة، هل يصلى عليه؟ اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا: لا يصلى عليه، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله يقول: الأصح عندي أنه يصلى عليه، وتقبل توبته إن كان تاب في ذلك الوقت لقوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشآء ومن يشرك بالله فقد افترى إثما عظيما﴾ (النساء: ٤٨) وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله يقول: الأصح عندي أنه لا يصلى عليه، لا؛ لأنه لا توبة له، ولكن لأنه باغي على نفسه، والباغي لا يصلى عليه.." (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل صلى أربع ركعات جالسا، فلما قعد في الثانية منها قرأ وركع قبل أن يتشهد، قال: هو بمنزلة القيام ويمضي في صلاته لأنه من عمل القيام، وإن كان حين رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية نوى القيام، ولم يقرأ ثم علم، قال: يعود ويتشهد وليست النية في هذا بعمل، وهذا لأنه جالس حقيقة إلا أن في الفصل الأول وجد ما هو من أعمال القيام وهو القراءة، فاعتبر قياما، وفي الفصل الثاني وجد مجرد النية، ومجرد النية لا أثر لها في تغيير الحقائق.

ذكر الحاكم في **«المنتقى»**: رجل يصلي بإيماء، فلما كان في الرابعة ظن أنها الثالثة، فنوى القيام فقرأ،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٨/٢

وكان في قراءته مقدار التشهد ثم تكلم، قال: أجزته صلاته، قال: ولا يكون قائما بنية القيام حتى يكون مع ذلك عمل يجزىء من شيء في الصلاة أو بزيادة ركوع أو سجود.

ولو كان صلى ركعتين بإيماء، فلما رفع رأسه من السجود ظن أنه (في) الركعة الثانية، فنوى أن يكون قائما، فقرأ ﴿الحمد﴾ وسورة ثم ذكر أنها الثالثة، قال: هذا يركع للثالثة ولا يقول التشهد الثانية؛ لأنه صار بالقراءة بمنزلة من قام.

ذكر هو في **«المنتقى»** أيضا: رجل صلى الظهر بإيماء، فصلى ركعتين بغير قراءة ساهيا، ثم ظن أنه إنما صلى ركعة، فنوى القيام، فقرأ وركع وسجد، ثم علم أن هذه الثالثة وصلى الرابعة بقراءة أجزأته صلاته.

ولو كان قرأ في الأوليين، فلما رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الرابعة ظن أنها الثالثة، فنوى القيام ومكث ساعة كذلك، ثم استيقن أنها الرابعة، فلم يحدث فيه في الجلوس حتى مكث كذلك مقدار التشهد لم تفسد عليه صلاته، وبه ختم.." (١)

"-----

وفي **«المنتقى»**: قال أبو يوسف رحمه الله: من أخبره من عبد أو صبي أو فاسق، فهو إعلام وعليه قضاء ما لم يصل بعد الإعلام، وعن أبي حنيفة رحمه الله: إذا أخبره بذلك أناس من أهل الذمة لم يكن عليه أن يقضي شيئا مما مضى، وقال أبو يوسف: إذا لم يبلغه وهو في دار الحرب لم يقض وإن كان في دار الإسلام. قضى (١٢٧ب١).

ذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمهم الله فيمن قال: لله علي أن أصلي نصف ركعة أو أحج نصف حجة، قال: لا شيء عليه، ولو قال: لله علي أن أصلي ركعة أو أصوم من نصف يوم وجب عليه صوم يوم وصلاة ركعتين.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف إذا قال: لله علي أن أصلي نصف ركعة، فعليه ركعتان، فلو قال: لله علي أن أصلي ثلاث ركعات، فعليه أربع ركعات، فصار عن أبي يوسف في قوله: نصف ركعة روايتان. المعلى عن أبي يوسف إذا قال: لله علي أن أصلي الظهر ثماني ركعات ليس عليه إلا الأربع.

رجل دخل مع الإمام في الركعة الثالثة من المغرب ينوي به التطوع، فإنه يصلي الثالثة معه، فإذا سلم الإمام قام هو يصلي ثلاث ركعات بقراءة، يقعد في الأولى منهن؛ لأن شروعه في صلاة قد صح، فيلزمه ما على إمامه، والذي على إمامه ثلاث ركعات، إلا أن التطوع ثلاث ركعات غير مشروع، فلهذا يضم إليه الرابعة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٨/٢

حتى يصير متطوعا بأربع ركعات، وهذا لأن الشروع كالنذر، ثم لو نذر ثلاث ركعات يلزمه أربع ركعات، فكذلك إذا شرع في ثلاث ركعات وجب أن يلزمه أربع ركعات، ويقرأ في الثلاث كلها، لأنها تطوع والقراءة في التطوع في كل ركعة فرض، ويقعد في الأولى من الثلاث؛ لأن الأولى من الثلاث ثانية صلاته، والقعدة على رأس الركعتين من التطوع واجب، فإن لم يقعد في الأولى منهن جازت صلاته استحسانا، وهو قولهما.." (١)

"الفصل الأول في كيفية وجوبها

فنقول: ذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله في كتابه: إنها على الفور، وذكر الحاكم الشهيد في «**المنتقى**» أنها على الفور عند أبي يوسف ومحمد، وفي موضع آخر في «**المنتقى**» أنه إذا لم يترك حتى حال عليها حولان، فقد أساء وأثم، وعن محمد إن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته، وأن التأخير لا يجوز.

ووجه ذلك: أن الأمر بالأداء إن كان معلقا إلا أنه تعين الفور، بدليل أن الزكاة إنما وجبت لدفع حاجة الفقر، وحاجته ناجزة.

وقال أبو بكر الرازي رحمه الله: إنها تجب على التراخي، وهكذا روى ابن شجاع، والبلخي عن أصحابنا.

قال البلخي رحمه الله: وكذلك الحج، وهذا لأنه ليس في كتاب الله تعالى وما في سنة رسوله بيان وقت أداء الزكاة، ولا يمكن إتيانه قياسا؛ لأن شروط العبادة لا تثبت قياسا كأصلها، فيبقى جميع العمر وقتا لها كما في قضاء رمضان وكما في الكفارات.

الفصل الثاني في بيان سبب وجوب الزكاة

قال المحققون من مشايخنا: سبب وجوب أصلها في الذمة المال، وليس معناه أن الموجب هو المال بل الموجب هو الله تعالى، ولكن معناه: أن الله تعالى جعل المال سببا لوجوب الزكاة كما أن المروي والمشبع هو الله تعالى، ولكن جعل الماء والطعام سببا للري والشبع، وعلى قول هؤلاء الخطاب يطلب الأداء لا لأجل الوجوب في الذمة، وعليه اعتمد الإمام أبو منصور الماتريدي في كتاب «مأخذ الشرائع».

وقال بعض مشايخنا: وجوب أصلها في الذمة بالخطاب أيضا، ويقول به عامة أصحاب الشافعي رحمهم الله؛ لأن المال لا يمكن أن يجعل سببا؛ لأن المال موجود في حق كثير من الأشخاص، ولا وجوب نحو

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩١/٢

الذي أسلم في دار الحرب، ومن أشبهه.
وجه قول المحققين من مشايخنا: أنها تضاف إلى المال، والحكم إنما يضاف إلى سببه قضية الأصل؛ لأن الأصل في الإضافات إضافة الحادث إلى سبب الحدوث؛ لأن الإضافة للاختصاص؛ ومعنى الحدوث به سابق على سائر معاني الاختصاص إلا أن الشرع جعل المال سببا في وضع لا يؤدي إلى الحرج، وفي حق الذي أسلم في دار الحرب يؤدي إلى الحرج لتضاعف الواجبات.
غير أن مطلق المال ليس بسبب، إنما السبب المال النامي؛ لأن الزكاة وجبت بطريق التيسير بأداء عن نماء، ولهذا لم يجب القليل في القليل ولا الكثير في الكثير، ولم يجب مالا بل وجب القليل في الكثير، ووجب مؤجلا لا حالا، وحتى التيسير إنما يتحقق بالأداء من نماء المال حتى يؤدي من عليه الواجب من النماء، ويبقى له أصل المال، غير أن طريق النماء في الحيوانات النسل، وفيما عداها من الأموال التجارة.
غير أنه يسقط اعتبار حقيقة النماء، فإنه أمر خفي تتفاوت فيه أحوال الناس، فأقيم الإسامة به حولا في الحيوانات مقام حصول النسل؛ لأنه زمان النسل عادة، وأقيم الإمساك بنية التجارة حولا في غيرها من الأموال سوى الأثمان مقام حصول النماء؛ لأنه زمان حصول النماء عادة، إنما فعلنا ذلك دفعا للحرج عن الناس والله أعلم.." (١)
"_____

وفرق بين حالة الاجتماع وبين حالة الانفراد، فقال: في حالة الانفراد؛ إنما تعتبر القيمة بخلاف القياس؛ لأن المال مال التجارة، وفي مال التجارة تعتبر القيمة كما في سائر أموال التجارة، إلا أن في حالة الانفراد لما اعتبر الشرع الوزن والتقويم اجتهادا ولا عبرة للاجتهاد حال وجود النص كان ذلك من الشرع إسقاطا لاعتبار القيمة، فإن في حال الاجتماع لا نص على اعتبار الوزن، فيجب العمل فيه بالقياس.
في **«المنتقى»**: عن أبي يوسف رجل عنده عشرة دنانير ومائة درهم إن صرف الدنانير إلى الفضة، فقومها دراهم كان له مائتا درهم وزيادة، وإن أضاف الفضة إلى الدنانير، فقومها دنانير كان له أقل من عشرين دنانير، فلا زكاة حتى يكون أي مئة أضاف إلى الأخرى وجب فيها الزكاة، وهو قول أبي حنيفة أولا، وقال أبو حنيفة آخرا: إذا وجب عليه الزكاة في أحد الوجهين، ولم يجب في الوجه الآخر، فعليه الزكاة.

ذكر القدوري في «كتابه»: روى الحسن عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم النبهرجة والزيوف، وما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٢٢

كان الغالب فيه الفضة إذا كانت مائتي درهم؛ لأن اسم الدرهم ينطلق على ما كانت الفضة فيه غالبة، فيتناولها النص الموجب باسم الدراهم، وإن كانت ستوقة ليست للتجارة لم تجب الزكاة فيها حتى يبلغ ما يكون فيها من الفضة مائتين؛ لأن الغالب فيها الغش فلا يتناولها اسم الدرهم، فينظر إلى ما فيها من الفضة، وهذا إذا لم تكن للتجارة، فإن كانت للتجارة، وقد بلغت قيمتها مائتين وجبت الزكاة؛ لأنه إذا لم ينطلق عليها اسم الدرهم لم تكن بمنزلة الأثمان، فتكون بمنزلة العروض، وفي العروض تجب الزكاة إذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها مائتين، كذا هنا.." (١)

"_____

وذكر محمد رحمه الله في «الرقيات» أنه يقوم في البلد الذي حال الحول على المتاع بما يتعارفه أهل ذلك البلد نقدا فيما بينهم، يعني غالب نقد ذلك البلد، ولا ننظر إلى موضع الشراء، ولا إلى موضع المالك وقت حولان الحول؛ لأن هذا مال وجب تقويمه، فيقوم بغالب نقد البلد كما في ضمان المتلفات إلا أنه يعتبر نقد البلد الذي حال الحول فيه على المال؛ لأن الزكاة تصرف إلى فقراء البلدة التي فيها المال، فالتقويم بنقد ذلك البلد أنفع في حق الفقراء من حيث الرواج، فيجب اعتباره.

وروي عن أبي يوسف أنه يقوم ما اشترى به، وإن كان وهب له فقيل: ينوي به التجارة أو اشتراه بعرض، أو ورثه، يقوم بغالب نقد البلد؛ لأن التقويم إنما احتيج إليه لأجل الزكاة والزكاة وظيفة الملك، وهذا المال ملك بالثمن وكان وجوب الزكاة فيه باعتبار الثمن، وكان التقويم به أولى، وهكذا نقول فيما إذا اشتراه بعرض: إن هذا المال ملك بذلك العرض، إلا أن التقويم بذلك العرض غير ممكن؛ لأن العرض لا يصلح لتقويم الأشياء، فوجب التقدير فيه بنقد البلد. ثم إذا قوم بالدراهم يقوم بمائتي درهم مضروبة، فلا زكاة فيه حتى يساوي مائتي درهم مضروبة، نص عليه في **«المنتقى»**.

وإذا اشترى عرضا بدراهم أو دنانير، فالمشترى لا يصير للتجارة؛ إلا إذا نوى التجارة،

وإذا اشترى عرضا بعرض التجارة، فالمشترى يكون للتجارة نوى التجارة أو لم ينو شيئا،

والفرق من وجهين:

أحدهما: أن المشترى لو صار مال التجارة مع أنه لم ينو التجارة، إنما صار لكونه بدل مال التجارة؛لأن البدل قائم مقام المبدل؛ لأن المشترى بالدراهم والدنانير ليس بدل مال التجارة؛ لأن العقد لا يتعلق بعين الدراهم والدنانير، وإنما يتعلق بمثلها دينا في الذمة، وما في الذمة ليس مال التجارة، إنما المشترى بالعرض

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٢٦

بدل مال التجارة؛ لأن العقد يتعلق بعين العرض، وإنه كان للتجارة، فجاز أن يصير بدله للتجارة بدون نية التجارة.." (١)

"_____

واختلفوا فيما إذا ملكها بالتبرع كالهبة والصدقة والوصية والخلع والصلح عن دم العمد، ونوى التجارة عند التمليك، قال أبو يوسف: تعمل نيته، وقال محمد: لا تعمل نيته، وقول أبي حنيفة كقول محمد، كذا ذكره بعض المشايخ.

فوجه قول محمد: أن المنوي هو التجارة، وهذه الأشياء ليست بتجارة فلم تتصل النية بالمنوي، فلا يعمل.

وجه قول أبو يوسف رحمه الله: إنه يملك هذه الأعيان بكسبه والتجارة ليست هي إلا الكسب، فيلحق هذا الكسب بكسب التجارة احتياطا لأمر العبادة.

وذكر ابن سماعة عن محمد فيمن أجر داره بعبد يريد به التجارة، فهو للتجارة؛ لأن الإجارة نوع تجارة؛ لأنها بيع المنفعة، فالنية اتصلت بالمنوي. وفي «**المنتقى**»: أن نية التجارة بالعقد المتزوج عليه باطلة، وهذا يجب أن يكون قول محمد.

واختلف المشايخ في أن نية التجارة في العرض هل تعمل؟ قال شيخ الإسلام في «شرح الجامع»: والأصح أنها لا تعمل؛ لأن العرض بمعنى العارية، فعلى ما عرف في موضعه، ونية التجارة في العواري ليست بصحيحة، وفي «الجامع الكبير» ما يدل على أن بدل منافع عين هو للتجارة لا يصير للتجارة بدون النية.

قال: رجل له دار لا مال له سوى الدار، ورجل له جارية للتجارة قيمتها ألف درهم، لا مال له سوى الجارية استأجر صاحب الجارية الدار عشر سنين بالجارية، وصاحب الدار يريد بالجارية التجارة، فإن الجارية عند صاحب الدار تكون للتجارة، فقد شرط نية التجارة من صاحب الدار في الجارية، لتصير الجارية للتجارة من غير فصل فيما إذا كانت الدار للتجارة أو لم تكن.." (٢)

"_____

وفي «الأمالي»: جعل بدل منافع عين التجارة للتجارة من غير نية كبدل عين هو للتجارة، وكان فيه روايتان، واختلف المشايخ فيه أيضا، وإنما اختلفوا لاختلاف الروايتين قال القدوري في «شرحه»: والعمال الذين يعملون للناس بأجر إذا اشتروا أعيانا للعمل بها، فحال الحول عليها عندهم، وكل عين يبقى له أثر في العين،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٣/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٥/٢

بحيث يرى كالعصفر والزعفران، وما أشبهه ففيه الزكاة، وما لا يبقى له أثر في العين، فمعنى التجارة لا يتحقق من عينه؛ لأن العين تتلف من كل وجه، فلا يكون المأخوذ عوضا عن العين، بل يكون عوضا عن عمله، فلا يصير مال زكاة كالصابون والأشنان بحيث يرى فلا زكاة فيه؛ لأن ما يبقى أثره في العين، فمعنى التجارة يتحقق في عينه، لأن ما يأخذ الأجير من الأجر يأخذ عوضا عن الأثر العام بالعين المعمول، ولهذا يكون له حق بنفس العين إلى أن يستوفي الأجر، فيكون مال التجارة، أما ما لا يبقى له أثر في العين ....

وذكر في «الأصل»: الخباز إذا اشترى ملحا أو حطبا للخبز، فلا زكاة فيه، لأن معنى التجارة لا يتحقق في عينه؛ لأنه يصير مستلهكا من كل وجه، فما يأخذ من المال يكون عوضا عن عمله لا عن الحطب والملح، فلا يصير (١٣٢ب١) مال التجارة.

وإذا اشترى سمسما ليجعل على وجه الخبز تجب فيه الزكاة؛ لأن عينه تبقى بعد الخبز، فيمكن تحقيق معنى التجارة في عينه، ولا تجب الزكاة في الشحوم والأدهان التي يحتاج إليها ليدهن به الجلود، ذكره في **«المنتقى»** بناء على الأصل الذي قلنا.." (١)

_____"

قال «القدوري»: وآلات الصناع الذين يعملون بها وظروف الأمتعة، لا تجب فيها الزكاة؛ لأنها غير معدة للتجارة. ولو أن نخاسا يشترى دوابا ويبيعها، فاشترى جلاجل ومقادد وبراقع فإن كان يبيع هذه الأشياء مع الدواب ففيها الزكاة، وإن كانت لحفظ الدواب فلا تجب الزكاة بمنزلة له آلات الصناع، وكذلك إذا كان من يبيعه إنما يسلم هذه الأشياء لمن يشترى، لا على وجه البيع فلا زكاة فيها، وهي بمنزلة ثياب الخدم التي يسلم البائع مع الخدم في البيع.

قال هشام: سألت محمدا عن رجل اشترى جارية للخدمة، وهو ينوي أنه إن أصاب ربحا قال: ليس فيها زكاة حتى يشتري، وعزيمة أمره والغالب منه أن يشتريها للتجارة، ذكر هذه الجملة في **«المنتقى»**.

وقال في «العيون»: والعطار إذا اشترى قوارير فهو هكذا، وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا اشترى جوالق بعشرة آلاف دراهم ليؤاجرها من الناس، فحال عليها الحول، فلا زكاة فيها؛ لأنه اشتراها لعلة لا للتجارة، فإن كان في رأيه أنه يبيعها آخرا، فلا عبرة لهذا، وكذلك الجواب في إبل الحمالين، وهم المكارين.

رجل له مائتا قفيز من الحنطة للتجارة حال عليها الحول، وقيمتها مائتا درهم حتى وجب عليه الزكاة، فإن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٣٦

أدى من عينها أدى ربع العشر من عينها خمسة أقفزة حنطة، وإن أدى من قيمتها أدى ربع عشر القيمة أيضا خمسة دراهم، فإن لم يؤد حتى تغير سعر الحنطة إلى زيادة، فصارت تساوي أربعمائة، فإن أدى من عين الحنطة أدى ربع العشر خمسة أقفزة بالاتفاق، وإن أدى من القيمة أدى خمسة دراهم قيمتها يوم حولان الحول الذي هو يوم الوجوب عند أبي حنيفة، وعندهما يؤدي عشرة دراهم قيمتها يوم الأداء.

وإن تغير به سعر الحنطة إلى نقصان، فصارت تساوي مائة إن أدى من عين الحنطة أدى خمسة أقفزة بلا خلاف، وإذا أدى من القيمة أدى خمسة دراهم قيمتها يوم حولان الحول الذي هو يوم الوجوب. وعندهما: أدى درهمين ونصف قيمتها يوم الأداء.." (١)

"-----

وذكر القدوري في «كتابه» أن السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي وبمؤنتها (من) ذلك، وهذا لأن السوائم إنما تعتبر لتحقيق الزيادة من حيث الدر والنسل والسمن، وإنما يعتبر ذلك زيادة إذا قلت مؤنة العلف، أما إذا كثرت مؤنة العلف فلا، وإن كان يعلفها أحيانا ويرعاها أحيانا يعتبر فيها الغالب، لأن أصحاب المواشي لا يجدون بدا من أن يعلفوا مواشيهم في بعض السنة بأن اشتد البرد أو وقع الثلج على الأرض فيسقط اعتبار ذلك، واعتبر الغالب.

إلى هذا أشار محمد رحمه الله في «الأصل» حيث قال: ألا ترى إلى أهل الجبال ربما علفوا أشهرا أو أكثر، فتخرج بهذا من أن تكون مال الزكاة، أشار إلى أن العبرة للغالب.

ولو نوى أن يجعل السائمة علوفة أو عاملة ذكر في «الأصل»: أنه لا مخرج من أن تكون نصابا؛ لأن النية لم تتصل بالمنوي، وذكر القدوري في «كتابه»: فإن كان يرعاها مع هذه النية لا مخرج من أن تكون نصابا. وإن ترك رعيها خرج من أن يكون نصابا؛ لأن نية جعلها علوفة أو عاملة في الحاصل نية ترك السوم؛ فإن كان يرعاها، فالنية لم تتصل بالمنوي فلا يعمل، وإن ترك رعيها فقد اتصلت النية بالمنوي، فيعمل.

وفي **«المنتقى»**: إذا كان للرجل غنم للتجارة نوى أن تكون للحم، فجعل يذبح كل شاة، أو كانت عنده إبل سائمة نوى أن تكون للحمولة، فإنها للحم والحمولة، وفيه أيضا: ذكر إبراهيم عن محمد: إذا كان للرجل إبل يعمل عليها، وهي للعمل تركها ترعى أكثر من ستة أشهر فهي سائمة، وإذا رعاها أقل من ستة أشهر، فهي عوامل على حالها.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٧/٢

وكذلك الغنم إذا لم تكن سائمة ورعاها، وهو عين ما ذكره القدوري قال: وإن كانت للتجارة ورعاها ستة أشهر أو سنة لم تكن سائمة أبدا، وهي للتجارة إلا أن ينوي أن يجعلها سائمة، قال: وهذا بمنزلة رجل له عبد للتجارة أراد أن يستخدمه سنين، فاستخدمه، فهو للتجارة على حاله، وفيه زكاة التجارة إلا أن ينوي أن يخرجه عن التجارة ويجعله للخدمة.." (١)

"_____

فزوال ما زال إن كان يوجب بطلان الحول، فبقاء ما بقي يوجب بقاء الحول وقد عرف أن الحكم متى ثبت بعلة يبقى ما بقي شيء من العلة، وعلى هذا إذا جعل البعض علوفه في خلال الحول لا يبطل حكم الحول عندنا، وإنما يبطل إذا جعل الكل علوفة؛ لأن الحول إنما ينعقد على المال باعتبار النماء، فإذا جعل الكل علوفة، فقد زال جميع ما انعقد عليه الحول بخلاف ما إذا جعل البعض، لأن هناك بقي بعض ما انعقد عليه الحول، فبقي حكم الحول باعتباره.

وفي «فتاوى الفضلي»: سئل عمن له غنم للتجارة منها تبلغ نصابا، فماتت في خلال الحول، فسلخها ودبغ جلدها وقيمة الجلد تبلغ نصابا، فعليه الزكاة عند تمام الحول قال: وبمثله لو كان عصيرا للتجارة تبلغ قيمته نصابا فتخمر في خلال الحول ثم تخللت، وقيمته تبلغ نصابا ثم تم الحول، فلا زكاة عليه وأشار إلى الفرق فقال لا بد وأن يكون على ظهر الشاة شيء من الصوف له قيمته، فيبقى الحول باعتباره، ولا كذلك العصير.
وذكر مسألة الجلد في **«المنتقى»**: على نحو ما ذكرنا ولم يذكر مسألة العصير، وذكر المعنى في مسألة الجلد، فقال: الجلد في نفسه مال، لكن لا تظهر أحكام المالية لمجاورة النجاسات إياه، فمن حيث إنه مال يبقى الحول، وهذ المعنى يقتضي بقاء الحول في مسألة العصير؛ لأن الخمر عندنا مال إلا أنه ليس بمتقوم، فيبقى الحول من حيث إنه مال.h
ونص القدوري في «شرحه» أن حكم الحول لا ينقطع في مسألة العصير، وسوى بين مسألة العصير وبين مسألة الشاة.

قيل: وفي «نوادر ابن سماعة»: أن الحول لا ينقطع في مسألة العصير كما ذكره القدوري.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٤٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٦٥

"_____

ولو كان له عبد للتجارة كاتبه ثم عجز ورد في الرق، ذكر في «**المنتقى**»: أنه لا يعود للتجارة، وقيل: وفي «الجامع»: أنه يعود للتجارة، قال في «**المنتقى**»: وكذلك إذا لم يكاتبه، ولكنه وهبه لرجل ودفعه إليه ثم رجع في نفسه لم تكن للتجارة، وكان هبته إياه إخراجا له من التجارة، قال: والبيع في هذا يفارق الهبة وأشار إلى الفرق؛ فقال: ألا ترى أني لو أمرت رجلا أن يهب عبدي هذا من فلان، فوهبه له ثم رجعت فيه لم يكن له أن يهبه له ثانيا، ولو أمرته ببيع عبد لي، فباعه ثم رد إلي بعيب كان له أن يبيعه مرة أخرى.

وفي «القدوري»: إذا كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ، فدفع به فالثاني للتجارة؛ لأن الثاني قائم مقام الأول لحما ودما فيبقى حكم الأول فيه ولو قتله عبد عمدا، فصالحه المولى عن الدم على العبد أو على غيره، لم يكن للتجارة لأنه عوض عن شيء آخر هو ليس بمال، وليس بقائم مقام الأول، فلا يبقى حكم الأول والله أعلم.

الفصل السادس في تعجيل الزكاة

ويجوز تعجيل الزكاة قبل الحول إذا ملك نصابا عندنا؛ لأنه أدى بعد وجود سبب الوجوب؛ لأن سبب الوجوب نصاب نام؛ فإن نظرنا إلى النصاب فالنصاب قد وجد؛ وإن نظرنا إلى النماء فقد وجد أيضا؛ لأن العبرة لسبب النماء وهو الإسامة أو التجارة لا لنفس النماء، وقد وجد سبب النماء.

بخلاف ما إذا عجل قبل كمال النصاب؛ لأنه أدى قبل وجود سبب الوجوب، وإذا عجل زكاة سنتين، يجوز عن علمائنا الثلاثة خلافا لزفر، وكذلك إذا عجل زكاة نصب كثيرة، وله نصاب واحد جاز عند علمائنا الثلاثة، وإذا عجل عشر نخلة قبل أن يخرج منه شيء لا يجزئه عند أبي حنيفة ومحمد، ويلزمه أن يعطي عشر الخارج وعلى قول أبي يوسف يجوز التعجل، ولا يلزمه شيء إذا كان ما أدى مثل عشر ما خرج.

وعلى هذا الخلاف: إذا زرع وعجل العشر قبل النبات، ولو عجل بعدما نبت وصار له قيمة، فإنه يجزئه بالإجماع، إذا خرج الحب بعد ذلك.." (١)

"_____

وجه قول أبي يوسف: أنه أدى بعد وجود سبب الوجوب؛ لأن النخيل سبب حصول التمر؛ لأن بعد وجود النخيل لا يحتاج إلى واسطة اختيارية لحصول التمر وهذا هو حد السبب، وكذلك الزراعة سبب حصول

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٦٦

الحب بهذا الطريق، وإذا كان سببا لخروج التمر والحب كان سببا لوجود النماء، فيكون سببا للوجوب، فكان الأداء بعد وجود سبب الوجوب، وعلى هذا الجواب يخرج ما أدى قبل الزراعة.

وجه قول محمد: أن الأداء حصل قبل وجود سبب الوجوب؛ لأن سبب وجوب العشر الخارج الذي يجب فيه العشر كما أن سبب وجوب الزكاة المال الذي تجب فيه الزكاة.

وفي «**المنتقى**»: قال أبو يوسف: لا بأس بتعجيل زكاة النخل والكرم لسنين؛ لأن هذا قائم كالحرث الذي بذره حال ثمنه، قال أبو يوسف: وأما الأنعام إذا أراد أن يزكي ما في بطونها مع الأمهات ويحتسب بها في العدد، فعجل ذلك قبل الحول أجزأه إذا كانت حوامل.

وفيه أيضا: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: رجل له ألف درهم أراد أن يعجل زكاتها قبل الحول فعليه أن يزكي من كل إحدى وأربعين درهما، وسيأتي المعنى فيه بعد هذا، وإن حال الحول قبل أن يؤدي وجب عليه في كل أربعين درهما درهم، ولو كانت له واحد وأربعون ألف درهم، فعجل زكاتها عجل ألف درهم وليس عليه أكثر منها؛ لأن الحول إنما يحول على أربعين ألفا.

قال محمد في «الزيادات»: رجل مر على العاشر بمائتي درهم، فأخبر العاشر أنه لم يتم حوله، وحلف على ذلك لم يأخذ منه العاشر شيئا، فإن طلب فيه العاشر أن يعجل زكاته خمسة ففعل، فهذه المسألة تشتمل على فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أن يتم الحول وعند صاحب المال ما بقي من المال مائة وخمسة وتسعون، وهذا الفصل على سبعة أوجه:." (١)

"-----

ووجه الفرق: أن الأداء قبل الحول أداء بطريق التعجيل، وإنه مبني على قيام السبب لا على قيام الواجب، والذهب والفضة في حكم السببية جنس واحد، والتعيين في الجنس الواحد لغو، أما إذا كان بعد الحول مبني على قيام الواجب، والواجب مختلف والتعيين في الجنس المختلف صحيح، وبعض مشايخنا قالوا: التعيين بعد الحول غير صحيح كالتعيين قبل الحول؛ لأنه ما يفيد إلا على اعتبار هلاك المؤدى عنه، وإنه موهوم. وفي حق هذا المعنى لا فرق فيما قبل الحول وفيما بعده، هذا إذا هلك المؤدى عنه قبل الحول، فأما إذا هلك المؤدى عنه بعد الحول ذكر في «الجامع» أن المؤدى يكون عنهما، وتلزمه نصف زكاة

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٧/٢

الدراهم ونصف زكاة الدنانير، وذكر في «نوادر الزكاة» أن المؤدى يكون عن الدراهم، وتلزمه زكاة الدنانير بكمالها، وهكذا ذكر في «المنتقى» عن محمد.

قال في «المنتقى» عقب هذه المسألة: وكذلك لو كان مكانها عبد وأمة للتجارة. وروى بشر عن أبي يوسف أيضا أن المؤدى يكون عن الدراهم، ذكر هذه الرواية في «المنتقى». وجه رواية «نوادر الزكاة» و «المنتقى»: أن التعيين معتبر، فإنه تلزمه زكاة الدنانير، وفيه فائدة، فإن قيمة المالين ربما تختلف بعد الحول، ربما تكون قيمة نصف مثقال أقل من خمسة دراهم بعد الحول إلا أنه إذا هلك المؤدى عنه قبل الحول يلغو التعيين؛ لأن المؤدي كما قصد أن يكون المؤدى عن الدراهم قصد أن يكون المؤدى زكاة، فإذا هلك المؤدى عنه قبل الحول له اعتبرنا نية التعيين تلغو نية الزكاة؛ لأن ما أدى يصير تطوعا إذا هلك المؤدى عنه قبل الحول، ومتى اعتبرنا نية الزكاة تلغو نية التعيين.." (١)

"_____

فنقول: إلغاء نية التعيين أولى من إلغاء نية الزكاة؛ لأن نية التعيين غير محتاج إليها، فإنه لو عجل خمسة دراهم ناويا عما يجب عليه يجوز، ويكون المؤدى عن المالين، ونية الزكاة محتاج إليها إذا كان المؤدى محتاج إليها، فإنه لو عجل خمسة دراهم ناويا عما يجب عليه يجوز، ويكون المؤدى عن المالين، ونية الزكاة محتاج إليها إذا كان المؤدى بعض النصاب حتى يصير المؤدى كله زكاة، ولا شك أن إلغاء ما لا يحتاج إليه أولى من إلغاء ما يحتاج إليه، فأما إذا بقي المالان بعد الحول أمكن اعتبار نية الزكاة مع نية التعيين، فاعتبرناهما ولم نشتغل بالترجيح.

وجه ما ذكر في «الجامع»: أنه لا فائدة في التعيين إلا باعتبار الهلاك، والهلاك أمر موهوم، ولا معتبر بالفائدة الموهومة، فلا يصح التعيين، وفي حق هذا المعين لا فرق فيما إذا هلك المؤدى عنه قبل الحول، وفيما إذ هلك المؤدى عنه بعد الحول.

وفي «المنتقى» عن أبي حنيفة: رجل له ألف درهم سود، وألف درهم بيض عجل عن البيض خمسة وعشرون، ثم هلكت البيض قبل الحول أجزأه ما أدى عن السود، ولو لم تهلك حتى حال الحول وهما عنده، وهلكت البيض كان نصف ما أدى مما هلك نصفه مما بقي، وهذه الرواية توافق رواية «الجامع».

قال في «المنتقى»: وكذلك لو كان الأداء بعد حولان الحول، قال: وكذلك عنده ألف درهم ومائة دينار،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨٢/٢

أو جارية للتجارة تساوي ألف درهم، فأدى عن أحد الجنسين، والجواب في جميع هذه الوجوه على ما وصفت لك، وهو قول أبي يوسف.

وذكر في «**المنتقى**» بعد هذه المسائل مسألة البيض والسود عن محمد في صورة أخرى، فقال: إذا استحقت الألف التي زكى عنها قبل الحول أو بعده لم تجزه الزكاة عن الألف الباقية. قال محمد: وإن زكى عن ألف بعد الحول، ثم ضاعت وله دين على رجل لم يكن المؤدى عن زكاة دينه، وإن كان الأداء والضياع قبل الحول أجزأه عن زكاة دينه.." (١)

"_____

الوجه الثاني: إذا كان الموهوب له فقيرا، فهذا على وجهين أيضا:

الوجه الأول: أن يهب كل الدين منه، وإنه على وجهين أيضا: أما إن لم ينو الزكاة، وفي هذا الوجه يجزئه عن زكاة هذا الدين استحسانا. ولو كان مكان الهبة صدقة يجزئه عن زكاة هذا الدين قياسا واستحسانا. هكذا ذكر في «الجامع»، وذكر القدوري في كتابه «فضل الصدقة»، وجعل على القياس والاستحسان كالهبة.

أما الكلام في الصدقة، فوجهه: أنه وجد أصل نية العبادة؛ لأن الصدقة ما ينبغي بها وجه الله إلا أنه لم يوجد نية الفرض، لكن نية الفرض مستغنى عنها لكون النصاب متعينا. يوضحه: أن قدر الزكاة من النصاب صار حقا للفقير، فإذا وصل ليد الفقير بأي طريق ما وصل يقع عن المستحق على ما عرف.

وفي «**المنتقى**»: روى المعلى عن أبي يوسف: رجل له مائتا درهم حال عليها الحول، فتصدق بها كلها، ولا نية له، فعليه أن يتصدق بخمسة دراهم لزكاتها. وروى ابن سماعة عنه أنه يجزئه عن الزكاة.

أما الكلام في الهبة فإنما لم يجزه عن زكاة هذه الدراهم... قياسا؛ لأنه لم يوجد نية القربة أصلا، ويجزئه استحسانا؛ لأن نية المال من الفقير يقصد بها أيضا مرضاة الله تعالى، فصارت الهبة من الفقير والتصدق عليه سواء.

الوجه الثاني: إذا وهب كل الدين ممن عليه ناويا الزكاة، وإنه على ثلاثة أوجه: إما إن نوى زكاة العين الذي عنده، وأنه لا يجزئه قياسا واستحسانا؛ لأنه أدى الكامل بالناقص؛ لأن الدين في المالية أنقص من العين على ما عرف، وأداء الكامل بالناقص لا يجوز؛ ولأن النصاب إذا كان عينا، فالواجب تمليك جزء منه من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨٣/٢

كل وجه، وهبة الدين لمن عليه تمليك من وجه، إسقاط من وجه، ولهذا يصح من غير قبول وإنما يصح من حيث أنه إسقاط، والتمليك من وجه دون التمليك من كل وجه، والشيء لا يتأدى بما دونه.." (١)
_____"

قال القدوري أيضا: وكل للعامل أخذ العمالة، وإن كان غنيا، ولم يذكر ما إذا كان العامل هاشميا، وذكر الكرخي والطحاوي والجصاص أنه لا يحل له ذلك عند علمائنا؛ لأن المأخوذ من أجر الصدقة، فتكون فيه شبهة الصدقة، قلنا: والشبهة في هذا الباب تعمل على الحقيقة في حق الهاشمي منها؛ لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم ولا تعمل عمل الحقيقة في حق غيره، ألا ترى أن الصدقة حرمت على مولى الهاشمي الغني، ولم تحرم على مولى الغني.

وفي «**المنتقى**»: رجل من بني هاشم استعمل على الصدقة، ونوى له فيها رزق، فإنه لا ينبغي أن يأخذ من ذلك، وإن عمل فيها ورزق من غيرها، فلا بأس بذلك.

وأما المؤلفة قلوبهم: فهم قوم من المشركين كان رسول الله عليه السلام يعطيهم شيئا تألفا لهم حين كان بالمسلمين ضعف وبالكفار قوة، وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلمسقط ذلك لوقوع الاستغناء عن تألفهم لما كثر أهل الإسلام وقوي حالهم، وهو معنى ما نقل عن الشعبي قال: انقطع الرأي بوفاة رسول الله عليه السلام.

وأما الرقاب فالمراد منه المكاتبون، هكذا روي عن علي رضي الله عنه، فالله تعالى جعل لهم سهما من الصدقة عونا لهم على أداء المكاتبة، وهو المراد من قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال ا الذي آتاكم﴾ (النور: ٣٣) وعن هذا قلنا: يجوز صرف الزكاة إلى مكاتب غيره.

وأما الغارمون: فهم الذين لزمهم الدين، فهم محل الصدقة، وإن كان في أيديهم مال إذا كان ذلك المال لا يزيد على الدين قدر مائتي درهم فصاعدا؛ لأن مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الأصلية، فيجعل كالمعدوم، كالماء المستحق بحاجة العطش، وما وراء ذلك إذا كان لا يبلغ مائتي درهم لا يعتبر في جريان الصدقة على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٨٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٩٠

"-----

ولا يعطي عبده ومدبره وأم ولده؛ لأن مولاهما يملكه رقبة ويدا، ومنفعة أكسابهم له، فلا يتحقق الإخراج إلى هؤلاء أصلا، وكذا لا يعطي مكاتبه؛ لأنه مملوك رقبة وكسبه متردد بين أن يكون له وبين أن يكون للمولى، فلا يخلص الإخراج إلى الله تعالى، ولا يصرف في بناء مسجد وقنطرة، ولا يقضي بها دين ميت، ولا يعتق عبدا، ولا يكفن ميتا، والحيلة لمن أراد ذلك أن يتصدق (١٣٨ب١) بمقدار زكاته على فقير، ثم يأمره بعد ذلك بالصرف إلى هذه الوجوه، فيكون لصاحب المال ثواب الصدقة، ولذلك الفقير ثواب هذه القرب، ولا يعطي منها غنيا ولا ولد غني إذا كان صغيرا، وإن كان كبيرا فقيرا جاز الدفع إليه، وهذا لأنه إذا كان صغيرا يعد غنيا بمال أبيه؛ لأن كفايته عليه، ولا كذلك ما إذا كان كبيرا، فهو ليس بغني بغنى الأب؛ لأن كفايته ليس على الأب هكذا. ذكر القدوري في «كتابه».

وبعض مشايخنا ذكروا في «شرح الجامع الصغير» خلافا في المسألة، فذكر أن على قول أبي حنيفة يجوز الدفع إلى أولاد الأغنياء إذا كانوا فقراء صغارا كان الأولاد، أو كبارا، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجوز الدفع إلى الكبار، ولا يجوز الدفع إلى الصغار، وبه أخذ جلال الرازي، وجه قولهما ما ذكرنا.

وجه قول أبي حنيفة أنهم فقراء حقيقة، ووجوب النفقة على غيرهم يدل على فقرهم لا على غناهم؛ لأن الغني لا يستوجب النفقة على الغير، وقال الفقيه أبو بكر الأعمش: إذا كان الأب يوسع عليهم في النفقة لا يجوز الدفع إليهم، وإن كانوا كبارا، وروى أبو سليمان عن أبي يوسف لو أعطي من الزكاة صبيا فقيرا، أبوه غني أو كبير زمنا، أو أعمى لا يعتمل له، وهما في عيال الأب لم يجز، وإن لم يكن الزمن في عياله جاز، وكذلك إذا كانت بنتا كبيرة في عياله جاز الدفع إليها، هو لفظ «المنتقى».." (١)

"-----

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف إذا أعطي عبد الغني من الصدقة، والمولى غائب جاز وإن كان المولى غنيا، وفي «الجامع الأصغر»: سئل عبد الكريم عمن دفع زكاة ماله إلى صبي قال: إن كان حرا حقا يعقل الأخذ يجوز، وإلا فلا يجوز، ولو دفع إلى المعتوه، فهو على هذا التفصيل، ولو دفع إلى المجنون لا يجوز، وسئل الفقيه أبو إبراهيم عمن دفع زكاة ماله إلى صبي غير عاقل، ثم دفع الصبي إلى الوصي، أو إلى أبويه لا يجوز قال: وهو بمنزلة ما لو وضع الرجل ماله زكاة على الدكان، فأخذها الفقير، فذلك لا يجوز، فهذا كذلك.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٩٣

قال القدوري في «كتابه»: ولا تجوز الزكاة إلا إذا قبضها الفقير أو بعضها من يجوز قبضه له بولايته عليه، كالأب والوصي يقبضان للمجنون والصبي، وكذلك أقاربهما إذا كانا في عيالهم، وكذلك الأجنبي الغني بقوله، وكذلك الملتقط يقبض للقيط، فأما الفقير البالغ فلا يقع القبض له إلا بتوكيله؛ لأنه غير مولى عليه بخلاف الصبي والمجنون.

ولا يجوز أن يعطى من الزكاة فقراء بني هاشم، ولا مواليهم، قال عليه السلام «الصدقة محرمة على بني هاشم» ومولى القوم من أنفسهم، وقال عليه السلام: «يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس، وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة».

قال: وبنو هاشم الذي تحرم عليهم الصدقة آل عباس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل علي، وولد الحارث بن عبد المطلب؛ لأن الله تعالى إنما حرم الصدقة على من عوضه عنه خمس الخمس من الغنيمة، وهو خمس ذوي القربى، ومنهم ذوي القربى يختص هؤلاء، فكذا تحرم الصدقة، وإنما تحرم على هؤلاء الصدقة الواجبة من العشور والبذور والكفارات، فأما الصدقة على وجه الصلة والتطوع، فلا بأس؛ لأن في الواجب المؤدي نفسه بإسقاط الفرض، فيتدنس المؤدى بمنزلة من استعمل الماء في الوضوء، وهو معنى قوله يا بني هاشم «إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس».." (١)

"_____

فأما في النفل يتبرع المؤدي بأداء ما ليس عليه، فلا يتدنس المؤدى بمنزلة من تبرد بالماء وروى عن أبي يوسف: أنه جوز صرف صدقات الأوقاف إليهم إذا سموا في الوقف؛ لأن حال بني هاشم في حرمة الصدقة كحال الأغنياء، ثم يجوز صرف صدقات الوقف إلى الأغنياء إذا سموا في الوقف، فكذا إلى بني هاشم، فأما إذا لم يسموا في الوقف لا يجوز الصرف إليهم كما لا يجوز إلى الأغنياء.

وحكى أبو عصمة الكبير عن أبي حنيفة: أنه تجوز الصدقة لفقراء بني هاشم، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس بصدقة بني هاشم بعض على بعض، ولا أرى الصدقة عليهم، ولا على مواليهم من غيرهم.

وفي «العيون»: إذا كان يعوله يتيما، فجعل يكسوه ويطعمه، ويجعل ما يكسوه ويأكل عنده من زكاة ماله، فالكسوة أشك أنه تجوز من زكاته لوجود الركن، وهو التمليك فيها، وأما الطعام، فما يدفع إليه بيده أيضا

(١) المحيط ا لبرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٩٥

يجوز لوجود الركن فيه، وهو التمليك، وما يأكله بنفسه من غير أن يدفع إليه لا يجوز لانعدام الركن فيه.

وفي «المنتقى»: قال هشام: سألت أبا يوسف رحمه الله عن صبي فقير يعوله يكسوه ويطعمه، ويده مع يده، فيحتسب ما يأكل عنده من زكاة ماله بالقيمة يجوز، وقال محمد رحمه الله: لا يجزئه في الطعام بطريق الإباحة والتمكين، وإنما يجزئه إذا دفعه إليه بطريق الهبة والكسوة يجزئه بالقيمة.

قال محمد رحمه الله: ولا تحل الزكاة لمن له مائتا درهم فصاعدا، ولا بأس بأن يأخذها من له أقل من مائتي درهم.." (١)

_____"

وفي «المنتقى» عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: رجل فرض عليه القاضي نفقة قرابته، وأعطاه من زكاة ماله جاز.

وكذلك إذا نوى أن تصير (١٣٩ب١).h

النفقة التي ينفق عليهم بأمر القاضي من زكاته أجزأه، وذكر عن الحسن بن مالك عن أبي يوسف: إن نوى بما يعطيهم ما فرض القاضي عليه لم يجز، ووجهه ما ذكرنا أن هذا أداء الواجب بواجب آخر، ووجه ما روي عن أبي حنيفة: أن بعد فرض القاضي ما تغيرت ماهية النفقة، فإنها صلة شرعا، فلا يمنع وقوعها عن الزكاة، ألا ترى أن على أصله من اشترى أباه ناويا عن كفارة يمنه أجزأه عن الكفارة، وهذا الشراء واجب صلة للقرابة ثم وجوبه بجهة الصلة لم يمنع وقوعه بجهة الكفارة، كذا ههنا.

أبو سليمان عن أبي يوسف: رجل له مائة ألف وعليه مائة ألف، قال: استحسن أن لا يعطى من الزكاة، وإن أعطي أجزأه من المعطي.

وفي «فتاوى ما وراء النهر» سئل الشيخ الإمام الزاهد أبو حفص الكبير عمن يعطي الزكاة إلى الفقراء أحب إليك، أم إلى من عليه دين ليقضي دينه؟ قال: إلى من عليه دين.

وفي «الواقعات» للناطفي: ولا ينبغي لأحد أن يسأل إليك وعنده قوت يومه؛ لأن السؤال لا يجوز إلا لضرورة. قال محمد رحمه الله: في «الأصل» إذا أعطى زكاة ماله مائتي درهم أو ألف درهم إلى فقير واحد، فإن كان عليه دين مقدار ما دفع إليه، أو كان صاحب عيال يحتاج إليه للإنفاق عليهم، فإنه يجوز ولا يكره،

_____

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٦/٢

وإن لم يكن عليه دين، ولا صاحب عيال، فإنه يجوز عند أصحابنا الثلاثة، ويكره، وقال زفر: لا يجوز، وذكر في «الجامع الصغير» وقال أبو يوسف: يجوز في المائتين، ولا يجوز في الزيادة عليها.." (١)

"_____

وجه قول زفر: أن الغنى صارت ههنا؛ لأن الغنى حكم الأداء، والحكم يقارن العلة، فيحصل الأداء إلى الغني، ولعلمائنا الثلاثة على ما ذكر في «الأصل»، أن الأداء يلاقي كف الفقير من كل وجه، وإنما ثبت الغنى بعد ذلك حكما للأداء، إلا أن الأداء يلاقي كف الغني من وجه، وكف الفقير من وجه.

بيانه: أن الغنى حكم الملك، والملك إنما ثبت بعد تمام التمليك، فكان الغنى متأخرا عن التمليك، فلا يصلح مانعا من التمليك؛ لأن المانع من الشيء سابق عليه، ولا يكون متأخرا عنه إلا أنه يكره؛ لأن الغنى أفضل بالدفع، ولهما به منع الجواز، فإذا اتصل به، وقرب منه أوجب الكراهة.

قال في «الجامع الصغير»: ولا بأس بأن يعطي أقل من مائتين، وأن يغني به إنسانا واحدا أحب من أن يفرقها، لم يرد بقوله: وأن يغني إنسانا أحب إلى الغنى المطلق؛ لأن تحصيل ذلك مكروه على ما بيناه، وإنما أراد به الغنى الحالي، وهو الغنى عن السؤال لحاجة الوقت؛ لأن المقصود من الصدقة دفع حاجة الوقت قال عليه السلام: «أغنوهم عن السؤال في مثل هذا اليوم» وإنما استحب هذا الإغناء؛ لأنه يوافق أمر الشرع، ويحقق ما هو المقصود من شرع الصدقة، وعن هذه المسألة قال مشايخنا: من أراد أن يتصدق بدرهم ينبغي له أن يتصدق به على فقير واحد، ولا يشتري به فلوسا، ويفرقها على المساكين، إن الفقيه من أغنى الفقير عن السؤال، وإنما يحصل الإغناء بصرف الدرهم إلى فقير واحد.

وفي **«المنتقى»** قال همام: سألت أبا يوسف عن الرجل له مائة وتسعة وتسعون درهما، فتصدق عليه بدرهمين، قال: يأخذ واحدا، ويؤدي واحدا.

وفيه قال هشام: سألت محمدا عن رجل له تسعة عشر دينارا تساوي ثلثمائة درهم، هل يسعه أن يأخذ الزكاة؟ قال: نعم، ولا يجب عليه صدقة رأسه، أشار إلى أن الغنى إنما يثبت في يده، والمالية ليست في يده، وإنما في يده العين، وبالعين لا يثبت الغنى شرعا.." (٢)

"_____

وفيه أيضا: وقال أبو يوسف: في رجل نوى أن يعطي رجلا ألف درهم من زكاة ماله والرجل معسر، وليس

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠٢/٢

(٢) ا لمحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠٣/٢

عليه دين، فجاء المعطي بألف درهم فوزنها له مائة، كلما وزن مائة دفعها إليه، قال تجزئة الألف من زكاته إذا دفعها في مجلس واحد، ويجعل كأنه دفع الكل إليه بدفعة واحدة، وهذه الرواية عن أبي يوسف مخالفة لما حكى عنه في «الجامع الصغير» في المسألة المتقدمة.

قال في **«المنتقى»**: وكذلك لو نوى أن يعطيه ألف درهم، فجاء المعطي بألف درهم قبل أن يزن له، وقال: إني أعطيك ألف درهم من زكاتي، فهذا مثل الأول، وتجزئه إذا كان في مجلس، وكانت الألف حاضرة عنده، وإن كانت الألف غائبة عنه، ونوى أن يعطيه ألف درهم من زكاة ماله، فأتى بمائتي درهم فوزنها له، فإنه تجزئه من الزكاة المائتان والباقي تطوع.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: وتقسم صدقة كل بلدة في فقرائها، ولا يخرجها إلى بلدة أخرى، واعلم بأن فقراء تلك البلدة مع فقراء بلدة أخرى، إن كانوا في الحاجة على السواء تصرف إلى فقراء تلك البلدة، ولا يصرفها إلى فقراء بلدة أخرى، وإن صرفها إلى فقراء بلدة أخرى يكره؛ وهذا لأن فقراء تلك البلدة مع فقراء بلدة أخرى، إذا كانا في الحاجة على السواء، ففي صرفها إلى فقراء تلك البلدة مراعاة حقين حق الفقير وحق الجوار، وفي الصرف إلى فقراء بلدة أخرى مراعاة حق واحد؛ ولأن في صرفها إلى فقراء بلدة أخرى، والحالة هذه تعريض المال على التلف من غير فائدة.." (١)

"-----

إما أن ينوي المؤدي عند الأداء الصدقة عنهم، وفي هذا الوجه اختلف المتأخرون منهم قال مفتي أرباب الصدقات بالأداء ثانيا بينهم وبين الله تعالى؛ لأنهم لا يصرفون الصدقات إلى مصارفها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: لا يؤمرون بالأداء ثانيا؛ لأن أخذ السلطان منهم صح لأن ولاية الأخذ له، فسقطت الصدقات عن أربابها، فلا يعود عليهم بعد ذلك، فإن لم يضع السلطان مواضعها، قال الصدر الشهيد رحمه الله: وبهذا أفتي.

هذا هو الكلام في صدقات الأموال الظاهرة، فأما إذا أخذ صدقات الأموال الباطنة ونوى صاحب المال الصدقة عند الأداء، اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد: الصحيح أنه يفتى بالأداء ثانيا؛ لأن أخذ السلطان منه لم يصح، إذ ليس له ولاية أخذ صدقات الأموال الباطنة.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٥٠٤

الفصل التاسع في المسائل المتعلقة بمعطي الزكاة

وفي «الجامع الأصغر»: سئل أبو حفص عمن دفع زكاة ماله إلى رجل وامرأة أن يتصدقا بها، فأعطى ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته، وهم محاويج، جاز هذا إذا كان المأمور فقيرا، فأما إذا كان المأمور غنيا يجب أن تكون المسألة على الخلاف، كما إذا أدى صاحب المال بنفسه.

وفي «الفتاوى» عن الحسن: رجل أعطى رجلا دراهم يتصدق بها على الفقراء، فلم يتصدق حتى نوى الآمر من زكاته من غير أن يقول شيئا، ثم تصدق المأمور، جاز من زكاته، وكذا لو أمره أن يتصدق بها عن كفارة يمينه، ثم نوى زكاة ماله، ثم تصدق.

وفي **«المنتقى»**: رجل أمر رجلا أن يؤدي عنه زكاة ماله فأداه قال: يجوز عنه، ولا يرجع على الآمر بما أدى، قال: وكذلك الشريك المفاوض وشريك العنان، أمر شريكه بأداء الزكاة عنه، فأداها لم يرجع على الآمر إلا أن يقول: على أنها لك حل.." (١)

_____"

وفي «القدوري»: إذا كان له أربعون من الإبل السائمة هلك منها عشرون بعد الحول، ففي الباقي أربع شياه عند أبي حنيفة؛ لأنه يجعل الهالك كأن لم يكن لكون الهالك تبعا، وصرف الهلاك إلى التابع عنده، فيلزمه زكاة العشرين، وذلك أربع شياه، وعند أبي يوسف: يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون؛ لأن الأربعة عفو، فالواجب وذلك بنت لبون في ست وثلاثين، فيبقى من الواجب بقدر الباقي، فلو كان له مائتا درهم، ودمج معها بعد الحول مائتين، ثم هلك نصفها لم تسقط هي؛ لأن الربح تابع لأصل المال بلا خلاف، فيصرف الهلاك إليه عند الكل كما صرف إلى العفو عند أبي حنيفة.

قال القدوري: والعفو عند أبي حنيفة يتصور في سائر الأموال، وعندهما لا يتصور في الذهب والفضة، إنما يتصور في السوائم بناء على أن الزكاة تجب في الزيادة على المائتين والعشرين، عندهما خلافا لأبي حنيفة، وفي **«المنتقى»** فالدين صح عن أبي يوسف، وإبراهيم عن محمد: رجل دفع زكاة ماله لثلاث سنين إلى الوالي، ثم ضاع ماله قال: رد عليه الوالي، إن كان قائما بعينه، وإن كان فرقه، فلا شيء عليه.

وفيه: أبو سليمان عن محمد رحمه الله: رجل له جارية للتجارة قيمتها مائة درهم حال عليها الحول ثم باعها بثلثمائة درهم، ثم نوى منها مائتا درهم، قال: يزكي مائة الدرهم الباقية.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠٨/٢

بشر عن أبي يوسف: رجل له أربعون شاة سائمة حال عليها الحول، ثم باعها بثلثمائة درهم، ولدت أربعين حملا، ثم ماتت الأمهات بطل عنها الزكاة.

ابن سماعة عن محمد: رجل له ألف درهم حال عليها الحول ثم أقرضها رجلا يفوت عليها مال الزكاة عليه؛ لأنه ما أخرجهما عن حد الزكاة، وإنما أقرضها ليكون له عليه مثلها، وكذلك لو كان له ثواب للتجارة حال عليها الحول، ثم أعاره رجلا فضاع.." (١)

_____"

وذكر هشام في «نوادره» عن أبي حنيفة: أنه لا يكون نصابا قبل القبض؛ لأن الوارث ملك هذا الدين بغير عوض، ولو ملكت بعوض ليس هو مال لا تكون نصابا قبل القبض عند أبي حنيفة كالمهر، فهذا أولى.

وذكر الحاكم الشهيد في **«المنتقى»**: عن الحسن بن أبي مالك قال: سمعت أبا يوسف في سنة تسع وستين ومائة يحكي عن أبي حنيفة أنه قال في الميراث: لا يزكى لما مضى، وهي التي رواها هشام عنه قال: وإنه كان إلى عامنا في سنة سبع وستين ومائة أن أبا حنيفة قال في الميراث: إذا أخذ مائتي درهم زكاه لما مضى، ولم ينتظر بها إلى أن يحول الحول بعد القبض، وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أيضا.

وفي ظاهر الرواية لأبي حنيفة رحمه الله: الموروث قبل القبض يكون نصابا تجب فيه الزكاة، ولكن لا يجب الأداء ما لم يقبض منه مائتي درهم، هو أوجب هذا الدين في حق المورث بدلا عما هو مال التجارة، أو بدلا عن مال ليس هو للتجارة، أما إذا وجب عن مال ليس هو للتجارة فظاهر، وأما إذا وجب عن مال هو للتجارة؛ لأن الوارث إنما يقوم مقام المورث في أصل الملك لا في التجارة؛ لأنها عمل قد انقضى من المورث، فلا يتصور قيام الوارث مقامه في ذلك، إنما يقوم الوارث مقامه في الملك، فصار كثمن عبد الخدمة، وثياب المهنة، وأما الدين الموصى به، فلا ذكر له عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية.

وذكر أبو سليمان في «نوادر الزكاة» عن أبي حنيفة: أنه لا يكون نصابا قبل القبض، فيحتاج على روايته إلى الفرق بين الموصى له وبين المورث.." (٢)

_____"

والفرق: أن الموصى له لا يقوم مقام الميت في الموصى به، كأنه هو، وإنما يملكه ابتداء بالوصية، كما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٣/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٠/٢

يملكه بالهبة وغيرها من أسباب الملك، فيصير فيه مال الموصى له بنفسه لا مال المورث، والموصى له ملك هذا الدين بغير عوض، ولو ملكه بعوض هو ليس بمال لا يكون له نصابا قبل القبض، فههنا أولى، وأما الوارث يقوم مقام المورث في الموروث كأنه هو، ألا ترى أنه يرد بالعيب، ويرد عليه بالعيب، فجاز أن يعتبر حاله كحال المورث، وأما الآخرة ففي ظاهر رواية أبي حنيفة هي نصاب قبل القبض، ولكن لا يلزمه الأداء ما لم يقبض منها مائتي درهم، وروى بشر الوليد عنه: أنه لا يكون نصابا قبل القبض.

وروى عنه في «الأمالي»: أن العبد المستأجر إن كان للتجارة، فهو نصاب قبل القبض، ويجب الأداء إذا قبض أربعين درهما، وإن كان للخدمة لا يكون نصابا قبل القبض، ويجب الأداء إذا قبض مائتي درهم.

وجه رواية بشر: أن الآخرة تجب بدلا عن المنافع، فأشبه المهر، ثم المهور لا تكون نصابا قبل القبض، فهذا كذلك.

وجه رواية «الأمالي»: أن المنافع تبع للرقبة، فإذا كانت الرقبة للتجارة كانت المنافع للتجارة، فيكون بدلها بدل مال التجارة، وإذا لم تكن الرقبة للتجارة بل كانت للمهنة كانت المنافع للمهنة أيضا، فيكون بدلها بدل مال المهنة، وجه ظاهر الرواية عنه: أن الآخرة ملكت عن مال لم يكن مال الزكاة تشبه من هذا الوجه ثمن عبد الخدمة.

بيانه: أن الآخرة بدل عن منافع البدن، ومنافع البدن مال حتى لا يجب الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها، بخلاف منافع البضع لكن لا تصلح نصابا في نفسها؛ لأنها لا تبقى بسبب يشبه من هذا الوجه ثمن عبد الخدمة، فأما المشترى قبل القبض، فقد قال مشايخ العراق: إنه لا يكون نصابا قبل القبض عندهم جميعا.

وفي «**المنتقى**»: أنه لا يكون نصابا قبل القبض من غير ذكر خلاف على ما يأتي في آخر هذا الفصل.." (١)

_____"

وفي «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد: رجل له على معسر ألف درهم دين اشترى بالألف من المصر دينارا، ثم وهب له الدينار وجب عليه زكاة الألف؛ لأن.... لها بالدنانير، ومعنى هذا الكلام: أن الدين يعتبر سببا، وإن كان على المعسر، إلا أن وجوب الأداء يتوقف على القبض، والقبض مرة قبض لا صورة ومعنى، ومرة قبض بداء قبضا اعتباريا ما من حيث إنهما مشتركان في المالية مع التقوم، فلهذا قال: تجب زكاة الألف.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣١/٢

وفيه أيضا: رجل له مائتا درهم، فتزوج امرأة على حجة، ثم حال عليه الحول لم تجب عليه زكاة مال؛ لأن الحجة عليه دين بحكم السبب، وأراد به الإحجاج، وذلك بصرف مال يمكنها من أفعال هي حجة هذا بعضه معاوضة، فيكون لازما، فيكون دينا مطالبا من جهة العباد، فيمنع السببية، فيمنع في المائتين.

هشام قال: قلت لمحمد رحمه الله: رجل له مال على وال من الولاة وهو يقر به، إلا أنه لا يعطيه، ولا يورى عليه م ال يطلبه بباب الخليفة، فإذا طلب لم يصل إليه في سنة، فلا زكاة عليه فيه، وإذا هرب المديون ومن المدين إلى مصر من الأمصار، فعليه الزكاة فيما يقبض منه؛ لأن عليه أن يطالبه، أو يوكل بذلك، وهو قادر على ذلك حتى لو لم يقدر على طلبه، أو على التوكيل، فلا زكاة.

بشر عن أبي يوسف: رجل له على رجل ألف درهم دين حال عليه الحول، ثم إن رب الدين وهب ذلك الدين من الذي عليه الدين ينوي زكاة الدين، أو زكاة مال عنده هو، والذي عليه محتاج، فإن أبا حنيفة قال: لا يجزئه ذلك من زكاة الدين، ولا من زكاة العين وعند أبي يوسف، وهذا الجواب خلاف ما ذكرنا في مسائل «الجامع»، (١٤٣ب١) إلا أن يكون مراده أن ينوي به زكاة دين آخر.

هشام عن محمد: رجل له ألف درهم التقط لقطة ألف درهم، وعرفها سنة، ثم تصدق بها، ففي القياس لا زكاة عليه في ألف؛ لأن صاحب اللقطة إن شاء ضمنها إياه، ولكن يستحسن بأن يزكها قال: وبه نأخذ.." (١)

_____"

قال في «**المنتقى**»: وإذا اشترى الرجل غنما سائمة، وهو يريد أن تكون سائمة أيضا، فحال عليه الحول، ثم قبضها، فلا زكاة على المشتري لما مضى، ويستقبل لها حولا؛ لأنها كانت مضمونة في يد البائع، ذكر المسألة من غير خلاف، وهي مسألة المشتري قبل القبض، قال: وكذلك الغصب، وإن كان الغاصب مقرا، إذا كان مانعا بها، ثم رد ما بعد الحول، فلا زكاة على رب الغنم فيها لما مضى.

قال: وكذلك لو تزوج امرأة على مائة شاة، والمرأة تريد بها السائمة، فلم تقبضها حتى حال الحول، فلا زكاة على المرأة فيها لما مضى؛ لأنها مضمونة في يد الزوج ذكر المسألة من غير ذكر خلافه، ومن غير فصل بينما إذا كان الغنم بعينها، أو بغير عينها، وقد ذكرنا المسألة قبل هذا مع التفصيل، والخلاف، والدراهم إذا كانت في يدي رجل، وهو مقر بها، وفوضها من لها، فعلى صاحبها إذا قبضها الزكاة لما مضى. قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٣/٢

وليست الدراهم مثل الغنم.

وفي كتاب «الاختلاف»: رجل له ألف درهم، ثم مكث عنده شهرا، ثم أتلف لرجل متاعا قيمته ألف درهم، ثم أبرأه صاحب المتاع عن ضمانة، قال أبو يوسف: إذا تم الحول على الألف منذ ملكها زكاها...... إلا أنه لا يشترط الحول من وقت سقوط الدين، والله أعلم.

الفصل الرابع عشر في المال الذي يتوى، ثم يقدر عليه

إذا كان لرجل على غيره دين، وهو جاحد، فإن لم يكن لرب الدين بينة عادلة على الدين، فإنه لا يكون نصابا عند علمائنا الثلاثة، وهذه المسألة في الفقه تسمى مال الضمار، ومال الضمار كل مال بقي أصله في ملكه، ولكن زال عن يده زوالا يرجى عوده في الغالب، والأصل فيه أثر علي رضي الله عنه: لا زكاة في مال الضمار، وفسر الضمار بما ذكرنا.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله: رجل أودع رجلا لا يعرفه مالا، ثم أصابه به بعد سنين، فلا زكاة عليه لما مضى، وهو والمدفون في المغارة لا يعرف موضعه سواء، وإن كان يعرفه، فنسيه، ثم ذكر زكى لما مضى، وهو والمدفون في بيته إذا نسيه سواء.

الفصل الخامس عشر في المسائل التي تتعلق بالعاشر

يجب أن يعلم بأن العاشر من نصبه الإمام على الطريق؛ لأخذ الصدقات من التجار والنائبين التجار بمتاعه في الطريق من شر اللصوص، وقد صح أن رسول الله عليه السلام «نصب عشارا»، وكذلك الخلفاء بعده، وكما يأخذ العاشر صدقات الأموال الظاهرة يأخذ صدقات الأموال الباطنة التي تكون مع التاجر؛ لأن حق الأخذ له في الأموال الظاهرة إنما ثبت؛ لأنها في حمايته؛ لأن المال في الفيافي محفوظ بحماية الإمام، فأثبت الشرع له حق الأخذ بسبب الحماية ليستوجبها كفاية، فيصير حاملا له على الحماية، وهذا المعنى موجودة في ال أموال الباطنة التي أخرجها التاجر مع نفسه، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلميأخذ الصدقات من الأموال الظاهرة والباطنة، وكذلك أبو بكر، وعمر رضي الله عنهما.

وعثمان رضي الله عنه فوض صدقات الأموال الباطنة إلى أربابها في الأمصار لا يمكن واردا الظاهرة في

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٤/٢

الفيافي على ما لا يعمل، والنص الوارد من عثمان في الأمصار لا يكون واردا في الفيافي؛ لأن في الأمصار الأموال محمية بحماية السلطان من وجه، وبحماية المسلمين من وجه، وفي المغاور الأموال تكون محمية بحماية الإمام من كل وجه، فإسقاط حق الأخذ للساعي في الأمصار، وحماية الإمام فيها أقل لا يدل على إسقاط حق الأخذ له في المغارة، وحماية الإمام فيه أكثر.." (١)

"الفصل السادس عشر في إيجاب الصدقة، وما يتصل به من الهدي وأشباهه

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا نذر أن يتصدق بشاتين وسطين، فتصدق بشاة سمينة تعدل شاتين وسطين تجزئه عن الشاتين.

ولو قال: لله علي أن أهدي شاتين وسطين، فأهدى بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين لم تجزه إلا عن شاة واحدة، هكذا ذكر في «الجامع» قالوا: هذا إذا أراد به الذبح أو لم يكن له نية؛ لأنه إذا أراد الذبح، أو لم يكن له نية كان النذر بالإراقة، والجواب في النذر بالإراقة ما ذكر، فأما إذا أراد الصدقة، فتصدق بشاة سمينة تعدل شاتين وسطين، ينبغي أن تجزئه عن الشاتين بدليل المسألة الأولى.

والجواب في النذر بالإعتاق نظير الجواب في النذر بالإراقة، حتى لو نذر أن يعتق عبدين وسطين، فأعتق عبدا مرتفعا يساوي عبدين وسطين لا يجزئه إلا عن عبد واحد، والفرق أنا لو جوزنا الواحد عن الاثنين، إنما يجوز باعتبار القيمة، غير أن الواجب في معنى الهدي إراقة الدم، وتمليك اللحم، والتمليك إن كان متقوما، فإراقة الدم ليست بمتقومة، فباعتبار التمليك قد أمكن التجويز (١٤٥أ) من حيث القيمة، وباعتبار الإراقة لا يمكن، فلا يثبت الإمكان بالشك حتى لو ذبح شاتين، وجاء بلحم شاة، فظنه يبلغ شاتين، وتصدق به يجوز؛ لأن الواجب بعد الإراقة تمليك اللحم، والتمليك متقوم، فيمكن تجويزه من حيث القيمة.

وكذلك الواجب في باب الإعتاق ليس بمتقوم؛ لأن الواجب في باب الإعتاق إزالة الملك، وإزالة الملك ليست بمتقوم، فلا يمكن تجويزه من حيث القيمة، أما الواجب في باب الصدقة متقوم؛ لأن الواجب في باب الصدقة التمليك، والتمليك متقوم فيمكن تجويزه بالقيمة، فعلى هذا إذا قال: لله علي أن أتصدق بعبدين وسطين، فتصدق بعبد مرتفع تبلغ قيمته قيمة وسطين يجوز.

في **«المنتقى»**: عيسى بن أبان عن محمد إذا قال: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم، فضاع الدرهم، فقال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٧/٢

لله علي أن أتصدق بهذا الدينار مكان الدرهم الذي ضاع وجب عليه أن يتصدق بالدينار، فإن وجد الدرهم، وتصدق به يبطل عنه الدينار، إذا وجب الدينار مكان الدرهم الذي ضاع.." (١)

_____"

علل في «الكتاب»: فقال: لأن الدرهم حيث ضاع، فقد بطل عنه ما أوجب على نفسه فيه، وإن وجده تصدق به، ولو لم يكن عليه أن يتصدق بفضل الدينار عليه قال: ولا يشبه هذا الأضحية، فإن الأضحية، إذا ضاعت كان عليه مكانها، إذا كان موسرا.

وفيه: المعلى عن أبي يوسف: إذا قال: إن أصبت مائة درهم فعهد علي أن أؤدي زكاتها خمسة دراهم فأصاب مائة فلا شيء عليه؛ لأنه التزام غير المشروع.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله إذا قال: إن رزقني الله تعالى مائة درهم فلله علي زكاتها عشرة، وملك مائتين لا تلزمه إلا الخمسة زكاة؛ لأنه التزام غير المشروع.

وفي «فتاوى» أبي الليث رحمه الله إذا قال: لله علي أن أتصدق على فقراء مكة بكذا، أو قال: مالي صدقة على فقراء مكة، فتصدق على فقراء بلخ جاز؛ لأن المطلوب من الصدقة ابتغاء مرضات الله تعالى، والفقير جهة يتوسل به إلى ابتغاء مرضات الله تعالى، وجميع الفقراء في حق هذا المعنى جنس واحد، وهو نظير من جعل على نفسه الصوم، أو الصلاة بمكة، فصلى وصام ههنا يجوز، وطريقه ما قلنا.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم على هذا المسكين، لا يلزمه شيء رواه الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف، إذ ليس لله تعالى من جنسه في العين إيجاب، وإن كان المسكين يعتبر عينه يلزمه ذلك، وهذا الجواب بخلاف جواب الروايات المشهورة.

وفيه أيضا: برواية المعلى عن أبي يوسف: إذ قال: لله علي أن أتصدق من هذه العشرين بعشرة دراهم، فتصدق بعشرة منها، ولا نية له لم يجزه فيما حصل على نفسه، ولو تصدق بالعشرين كلها، ولا نية له أجزأه.." (٢)

_____"

وقال أبو حنيفة: الأرض العشرية لا تدخل تحت هذا النذر، خلافا لأبي يوسف؛ لأن الأرض العشرية ليست

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٦/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٧/٢

مال الصدقة دون العشر، إنما يجب في الخارج لا في الأرض؛ فكانت الأرض خالية عن الصدقة، فلم تكن مال الصدقة، ولا خلاف أن أرض الخراج لا تدخل في هذا النذر، وقول محمد في أرض العشر نظير قول أبي حنيفة ذكره في «**المنتقى**».

وفي «**المنتقى**» محمد: أن أرض التجارة لا تدخل في هذا النذر، وقول محمد في أرض العشر نظير قول أبي حنيفة هذا الذي ذكرنا ما إذا حصل النذر باسم المال، فأما إذا حصل النذر باسم المال بأن قال: إن فعلت كذا، فجميع ما أملكه صدقة في المساكين ذكر في كتاب الهبة أنه يتصدق بجميع ما يملكه ويمسك قوته، فمن المشايخ من قال: هذا جواب القياس.

وفي الاستحسان: ينصرف إلى مال الزكاة، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخي، والشيخ الإمام الأجل شمس الدين السرخسي، ومنهم من قال: لا هذا جواب القي ا س والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني، فعلى قول هذا القائل يحتاج إلى الفرق بين ذكر المال وبين ذكر الملك على جواب الاستحسان. والفرق: أن اسم المال مطلقا إنما يفيد مال الزكاة في هذا الباب اعتبارا لإيجاب العبد بإيجاب الله تعالى، وهذا المعنى معدوم عند ذكر الملك؛ لأنا لم نجد في إيجاب المشرع إضافة الصدقة إلى المالك المطلق، وأراد مال مقيد، فيعمل فيه بعضه اللفظ، واللفظ عام أو مطلق.

ثم قال في كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته؛ لأن حاجته في هذا القدر معدم، وهذا لأنه لو لم يمسك مقدار قوته يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته، ولا يحسن أن يتصدق الرجل بماله، ويسأل الناس من ساعته، ولم يبين مقدار ما يمسك.." (١)

"_____

وجه قول أبي حنيفة الآخر: إن النذر المعلق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه، نذر من وجه، يمين باعتبار الشرط؛ لأن الشرط مرغوب عنه فرارا عما يلزمه جميعا لله تعالى على الخلوص كالشرط في اليمين بالله مرغوب عنه فرارا عما يلزمه من الكفارة جميعا لله تعالى على الخلوص نذر باعتبار الجزاء؛ لأن معلق الشرط صوم، أو صلاة، أو حج كما في النذر المعلق بشرط يريد كونه، وكان نذرا من وجه يمينا من وجه علق أحدهما على الآخر؛ لأن اليمين إنما يتم بالشرط والجزاء جميعا، والجمع بين الوجهين متعذر؛ لأن أحدهما يوجب الكفارة، والآخر يوجب الوفاء بالمسمى، والجمع بين الكفارة والمسمى متعذر؛ لأن العقد واحد فلا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٥٥١

يلزمه موجبان وإذا تعذر الجمع بين الوجهين والبعض من هذا، والبعض من ذلك متعذر أيضا، وجب التوفير (على الش....... التنجيز)، وهذا بخلاف ما لو علق النذر بشرط يريد كونه، فإنه نذر من كل وجه باعتبار الجزاء والشرط جميعا؛ لأن الشرط مرغوب فيه، والشرط باليمين بالله مرغوب عنه خوفا عما يلزمه من الكفارة حقا لله تعالى، بخلاف ما نحن فيه، وبخلاف النذر المرسل؛ لأنه ليس فيه معنى اليمين أصلا، والله أعلم.

الفصل السابع عشر في المتفرقات

في «**المنتقى**» الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: في الحربي المستأجر إذا مر على العاشر أخذ منه العشر في جميع ما معه كان للتجارة، أو لم يكن. وروى الحسن عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف إن كان معه أعشر التجارة لا يعشره.." (١)

"_____

بعد هذا قال أصحابنا رحمهم الله: زكاة التجارة أولى من زكاة السائمة؛ لأن نية التجارة قد صحت فيها؛ لأنها لو لم يصح إنما لا يصح لمكان السوم، إلا أن السوم لا ينافي صحة نية التجارة، ألا ترى أن السائمة إذا كانت أقل من النصاب اشتراها بنية التجارة وتركها سائمة كما كانت للتجارة، تصح نية التجارة فيها، وتجب زكاة التجارة؟ كذا ههنا، وكل مال صحت نية التجارة فيه تجب فيها زكاة التجارة.

الحربي إذا أسلم في دار الحرب وله سوائم، وقد علم بوجوب الزكاة عليه بسبب السوائم، ولم يؤدها سنتين حتى خرج إلى دار الإسلام بسوائمه، فإنه لا ينبغي للإمام أن يأخذ منه زكاة ما مضى؛ لأنه لم يكن في حماية الإمام حال وجوب الزكاة، ويجب عليه الأداء فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يعلم بوجوب الزكاة لا يجب عليه الأداء فيما بينه وبين الله تعالى، وعلى هذا الصوم والصلاة.

قال في «**المنتقى**»: والعلم الذي به عليه الصلاة، والصوم أن يخبره بذلك رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان في دار الحرب، أو في دار الإسلام.

وفي «**المنتقى**»: حربي أسلم في دار الحرب، ومكث سنين لا يعلم أن عليه صلاة، أو زكاة أو صياما، وهو في دار الحرب، فليس عليه قضاء ما مضى، وإن علمه بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان ممن هو عدل، ثم فرط في ذلك كان عليه أن يقضي ما فرط منه من وقت إعلامه في دار الحرب كان، أو في دار الإسلام،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٣/٢

وإن كان إنما أعلمه بذلك، رجل واحد، أو ناس من أهل الذمة لم يكن عليه أن يقضي شيئا فيما مضى، وقال أبو يوسف: إذا لم يبلغه، وهو في دار الحرب لم يقض، وإن كان في دار الإسلام قضى، والله أعلم بالصواب.." (١)

"_____

ونحن هكذا نقول: أن الساعي لا يأخذ العشر من الرطاب التي مر بها، والمستثنى عند أبي حنيفة: الأشياء الخمسة الحطب والحشيش، فلأن سبب وجوب العشر الأرض النامية بالخارج والأراضي لا تستنمي بهذه الأشياء، ولا تقصد بالزراعة بل الاستنماء يفوت بهذه الأشياء، وأما القصب فالمراد منه القصب الفارسي؛ لأن الأراضي به لا تستنمي عادة، فأما قصب السكر، وقصب الذريرة، ففيهما العشر؛ لأن الأراضي تستنمي بهما عادة.

قال محمد في «الأصل»: قصب السكر بمنزلة التمر، وقصب الذريرة بمنزلة الريحان، قال صاحب «العين»: الذريرة..... قصب الطيب وفارسية....، وقصب الطيب قصب يجاء به من أرض الهند و (١٤٦ب١) في..... الذريرة ما يدر على الميت أي ينشر، وأما السعف، فلأنه من جملة الحطب؛ لأنه جزء من أجزاء النخيل، ولأنه أصل الشجر؛ لأن السعف الغصن والعشر لا يجب في أصل الشجر، وأما التبن فلأن التبن هو الساق الذي يتولد منه الحب قد زانه أصل الشجر.

في «**المنتقى**» قال إبراهيم بن هراسة: سألت محمدا عن أرض عشر فيه شجر ليس له ثمر مثل التوت، والخلاف، أو بالقصب وما أشبهها، فكان يقطع في كل سنة، ويبيع يجب فيه العشر عند أبي حنيفة، وإنه حسن، ولا عشر في الخوخ، والتفاح، والكمثرى، والإجاص، والسفرجل، والمشمش؛ لأن هذه الأشياء لا تدخر ولا تبقى سنة.

وفي «**المنتقى**»: وفي التبن الذي ييبس العشر، ولا عشر في الخوخ الذي يسعق وييبس، علل فقال: لأن الغالب منه ليس على ذلك، فقد أشار إلى أن كل ما ييبس غالبا، فهو الباقي في أيدي الناس، فيجب فيه العشر، وأشار إلى أن الخوخ مما لا ييبس في الغالب، وعن أبي يوسف: أن الإجاص الذي عين بمنزلة الزبيب يجب فيه العشر، وكذا العناب يجب فيه العشر.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٦/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٨/٢

"ـــــــ

ومحمد يقول: إن القيمة ساقطة الاعتبار في هذا الباب بالإجماع، فإن الغير يجب باعتبار العين بالإجماع، والشرع اعتبر الوسق في الموسقات أقصى ما يقدر به المغاير، فإنه يقدر أولا بالمد، ثم بالصاع، ثم بالوسق، فاعتبرنا في هذه الأشياء التي لا تدخل تحت الوسق أقصى ما يقدر به من المغاير، استدلالا بالموسقات، وأقصى ما يقدر به السكر، والفانيد، والزعفران المن، وأقصى ما يقدر به العسل الفرق، وأقصى ما يقدر به القطن الحمل، فقدرناه بذلك. هذا إذا كان الخارج جنسا واحدا، وإن أخرجت الأرض أجناسا مختلفة كالحنطة، والشعير، والذرة، ولم يبلغ كل نوع منها خمسة أوسق، فعن أبي يوسف روايات:

أحدها: أنه لا يجب شيء حتى يبلغ كل نوع نصابا؛ لأن العشر في ما يدخل تحت الوسق يجب باعتبار العين، والتكميل باعتبار العين متعذر لاختلاف العين كما في السوائم.

وفي رواية: كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متف ،ضلا دليل المجانسة، قال القدوري: وهو قول محمد.

وفي رواية أخرى قال: كل ما أدرك في وقت واحد ضم بعضه إلى بعض، وما لا يدرك في وقت واحد لا يضم.

قال في «**المنتقى**»: وبهذه الرواية كان يقول محمد رحمه الله أولا، ثم رجع إلى الرواية الأولى.

وجه هذه الرواية أن الحق إنما يجب باعتبار المنفعة فما أدرك في وقت واحد، فمنفعته واحدة، فلا يعتبر اختلافه كالعروض، ولو حصل خمسة أوسق مختلفة في وسائق مختلفة، فإن كان العامل واحد انضم البعض إلى البعض، وأخذ العشر، وإن اختلف العامل، فلا سبيل لأحد من العاملين على الخارج الذي في عمله حتى يبلغ خمسة أوسق، وهذا لأن حق الأخذ للعامل بالحماية، فإذا كان العامل مختلفا فإنما حمى كل واحد منهما أقل من خمسة أوسق، فلا يثبت له حق الأخذ، ولا كذلك ما إذا كان العامل واحدا، وهذا كله قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يثبت لاختلاف العامل بعد اتحاد المالك.." (١)

"ـــــــ

ووجهه أن الأراضي كلها محمية بحماية الإمام الأكبر، فكان حق الأخذ باقيا للإمام الأكبر، والعاشر نائب عنه، فيثبت له حق الأخذ بحكم النيابة، وذكر الحاكم الشهيد في «**المنتقى**»: رجل له في كور من أرض يخرج من كل واحد منهما وسقان ونصف من بر يوجب فيه العشر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٢/٢

ولو كان له نخل وكرم، فخرج من كل واحد منهما أربعة أوسق لم يوجد منه شيء وكذلك الحنطة، والشعير.

وفي «**المنتقى**» أيضا: أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة في التمور المختلفة جمع بعضها إلى بعض من غير خلط، وقد بلغت خمسة أوسق أنه يؤخذ منها الصدقة من أوساطها، حتى إنه إذا اجتمع تمر دقل وتمر فارسي وتمر بري، أخذ العشر من الوسط، وهو قول محمد.

وقال أبو حنيفة بعد هذا: إنه يؤخذ من كل صنف بحصته، قال أبو الفضل، وهو القياس.

وفيه أيضا: إذا كان له شجرة لها ثمر بان مثل العصفر والقرطم لا يجمعان كلاهما، وإن كانا لو جمعا بلغا خمسة أوسق من أدنى ما يخرج من الأرض، ولكن إذا بلغ كل واحد منها خمسة أوسق من أدنى ما تخرج الأرض، ففيه العشر.

وفيه أيضا: ابن سماعة عن محمد: أرض زرعت مرتين في السنة، فأخرجت كل مرة أربعة أوسق، ففيه العشر؛ لأنه زرع سنة.

وفيه أيضا: رجل زرع مراحا له في السنة ثلاث مرات، فمرة خرج وسقان من سمسم، ومرة خرج وسقان من حنطة، ومرة خرج وسقان من شعير، فلا عشر فيه حتى يكون من نوع واحد خمسة أوسق. وقال إبراهيم بن هراسة: يضم البعض إلى البعض، وروى خالد بن صبح: أنه لا يضم.

وفيه أيضا: إذا أخرجت الأرض خمسة أوسق من التمر الجاف، أو الزبيب كان فيه العشر فإن بيع رطبا، أو عنبا، أو بسرا أخضر قال: يخرص ذلك تمرا جافا وزبيبا، فإن بلغ خمسة أوسق وجب فيه العشر، وإلا فلا شيء عليه.." (١)

"_____

وفيه أيضا: في الطلع يبيعه رب النخل إذا بلغ ثمنه خمسة أوسق من التمر أن فيه العشر، وكذلك العنب الأخضر يبيعه إن بلغ ثمنه خمسة أوسق من الزبيب ففيه العشر؛ لأن هذا جنس واحد وشيء واحد، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثالث فيمن يجب عليه العشر وفيمن لا يجب عليه

ذكر في «**المنتقى**» عن محمد: إذا زرع رجلان بالنصف، والبذر من رب الأرض، أو من العامل، فأخرجت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٣/٢

الأرض خمسة أوسق، ففيها العشر، وإن كان البذر منهما نصفين فلا عشر فيها، إلا أن يبلغ نصيب كل واحد منها خمسة أوسق.

وفيه عنه أيضا: إذا كان للرجل زرع في أرض العشر، فمات قبل أن يحصد، فوزنه، وفرقه، ولا يصيب كل واحد منهم خمسة أوسق، ففيه العشر؛ لأن ملك الورثة بناء على ملك المورث، فيعتبر كمال النصاب في حق المورث، وقد وجد.

وفيه أيضا: أرض بين رجلين، أخرجت خمسة أوسق حنطة، فاقتسماها، أو لم يقسماها قال: يؤخذ منه العشر، ولو تهايأا على الأرض فزرع كل واحد منهما طائفة منها لم تكن على واحد منها عشر حتى تخرج له خمسة أوسق.

وفي «القدوري»: إذا أخرجت الأرض المشتركة خمسة أوسق، ففيها العشر في إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروي عنه أنه لا يجب، وهو قول محمد، والله أعلم.

ويؤخذ العشر من الأراضي العشرية إذا كان المالك مسلما صغيرا كان، أو كبيرا عاقلا كان، أو مجنونا، وكذلك يجب في أرض المكاتب، وفي أرض الوقف؛ لأن هذا حق مال يجب بسبب أرض نامي، فيجب على هؤلاء كالخراج، وهذا لأن معنى المؤنة في العشر أصل، ومعنى العبادة تبع لأنه تجب بسبب أرض نامية، ونماء الأرض لا يحصل إلا بمؤنة عظيمة تلحق المالك، فعلم أنه أوجب بطريق المؤنة.." (١)

"_____

هذا إذا ترك القصيل في الأرض بغير أجر، فأما إذا تركه بأجر إلى أن أدرك، قال أبو حنيفة: العشر على البائع، وقال أبو يوسف ومحمد: العشر على المشتري، والخلاف في هذا نظير الخلاف فيمن استأجر أرضا عشرية، وزرعها، فعلى قول أبي حنيفة: العشر على الآجر، وعلى قولهما العشر على المستأجر.

وفي «**المنتقى**»: رجل له أرض (١٤٨أ١) عشرية فيها نخل، وفي النخل طلع، باع ذلك كله بما في النخل من التمر، قال أبو حنيفة: العشر على المشتري الذي يدرك ذلك في يده، وقال أبو يوسف: العشر على البائع في قيمة الطلع إلى أن باعه إن كان يبلغ ذلك خمسة أوسق، وعلى المشتري تمام ذلك من يوم اشتراه إلى حين يبلغ. قال: وعلى هذا الزرع، ولو باع الطلع وحده، وقبضه المشتري، فإن أبا حنيفة يقول: لا عشر في كل واحد منهما، وقال أبو يوسف: العشر فيه على البائع إلى يوم باعه إن كانت قيمته ذلك الوقت تبلغ

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٤/٢

خمسة أوسق، ولا..... الزيادة فيه بعد البيع، ولا عشر فيه على المشتري. قال الحاكم أبو الفضل: قد صح رجوع أبي يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة.." (١)

"الفصل الرابع في معرفة وقت وجوب العشر

قال أبو حنيفة: وقت وجوب العشر عند وجود الخارج قال الله تعالى: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ (البقرة: ٢٦٧) وقال أبو يوسف: عند الإدراك قال الله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ (الأنعام: ١٤١) وقال محمد: عند استحقاقه وتصفيته، وحصوله في الحظائر. وثمرة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة تظهر في الاستهلاك، فإن ما يستهلكه قبل الوجوب لا يكون مضمونا عليه، وما يستهلكه بعد الوجوب يكون مضمونا عليه، وعندهما: يظهر في حق هذا الحكم، وفي حق تكميل النصاب؛ لأنهما يعتبران النصاب، فما هلك قبل الوجوب لا يكمل به النصاب، وما هلك بعد الوجوب لا يعدم الوجوب في الباقي، وإن انتقص النصاب كما في مال الزكاة، وما هلك من المال بعد الوجوب ألحق بغير فعل المالك سقط عنه من الواجب بقدره، ويفيد بما هلك في النصاب في قول من يعتبر النصاب؛ لأن الواجب عشره، فما هلك هالك بما فيه.

في «القدوري» قال أبو حنيفة: ما أكل من الثمرة، أو أطعم بثمن عشره، عند أبي يوسف أنه لا يضمن، ولكن بعشر ذلك في حق تكميل الأسوق.

وفي «**المنتقى**» قال أبو يوسف: ليس على الرجل فيما أكل من ثمره ونخله عشر، وقال: أنظر إلى رجل وعياله، وأترك له بقدر ما أظن أنه يكفيهم لأكلهم، وأحسبه لك لهم فيما أكلوا، وكأنه فعل ذلك دفعا للحرج، قال: وأخذهم بالبغية، قال أبو حنيفة: آخذهم لكل شيء منه، ولا أحسبه لهم مما أكلوا شيئا، وقال محمد: ما أكل حسب عليه من تسعة أعشاره، فالروايات اتفقت أن ما يعدو الكفاية له ولعياله يحتسب عليه من تسعة أعشاره، وإنما الخلاف في مقدار الكفاية، والله أعلم.

الفصل الخامس في معرفة أرض العشر، وما العشر." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٥٧٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٥٧١

"_____

والفرق على قول هذا القائل بين الزكاة والعشر أن في باب العشر الحب كما نبت نبت على أن يكون العشر للفقير، وتسعة أعشاره للمالك؛ لأنه أوجب باسم العشر، وهذا الاسم ينبي عن الشركة، وأمكننا أن نجعل قدر العشر ملك الفقير قبل التسليم؛ لأن الأصل في العشر معنى المؤونة، ومعنى العبادة فيه تابع، فحصل تصرف المالك في مال الغير بغير إذنه فسد حق الفسخ على كل حال بخلاف الزكاة؛ لأن الزكاة عبادة، فلا يمكننا أن نجعل قدر الزكاة ملكا للفقير قبل التسليم، إذ يفوت به معنى العبادة، وإنما الثابت للفقير والساعي قبل التسليم حق الأخذ، فأما الملك في قدر الزكاة فللمالك، فلاعتبار حق الأخذ للساعي أثبتنا له حق الفسخ، إذا وجده قبل التفرق عن مجلس لعقد.

وفي **«المنتقى»**: إذا وجب العشر في الطعام، وباعه السلطان من رب الأرض، ومن غيره من غير أن يقضيه يجوز قال: لأنه شريك فيه بالعشر، ولا يجوز ذلك في صدقة السوائم؛ لأنه ليس بشريك فيها.

وفيه أيضا: لو مر على عاشر بمائتي درهم، فوجب له فيها خمسة دراهم، فباعها من صاحب المال بدينار، وقضى الدينار جاز، وهذا بمنزلة الصلح، ولو باعه من غيره لم يجز، ولا يشبه هذا عشر الطعام، واستشهد فقال: ألا ترى أن هذا قد يموت قبل أن يؤخذ عشرة دراهم، فلا يؤخذ، (١٤٩أ) وإن هذا بطل بالدين يكون عليه، ولا يبطل عشر الطعام بموت صاحبه، ولا بالدين وغيره، وذكر عن محمد بعد هذا: إن عشر الطعام بمنزلة زكاة السائمة، ولا تبعية من رب الأرض، ولا من غيره حتى يقضيه وليس بشريك فيه، وكذلك قال بعد هذا في عشر مائتي درهم إذا باعه منه بدينار أنه لا يجوز.." (١)

"_____

وفي «الفتاوى»: إذا جعل الرجل أرضه الخراجية مقبرة، أو خانا للغلة، أو مسكنا للفقراء سقط الخراج؛ لأن سبب الخراج أرض تصلح للزراعة، وقد انعدمت الصلاحية، فيسقط ضرورة.

خراج الأراضي إذا توالى على المسلمين سنون: فعند أبي يوسف ومحمد: يؤخذ بجميع ما مضى، وعند أبي حنيفة لا يؤخذ إلا بخراج السنة التي هو فيها، والاختلاف هنا نظير الاختلاف في الجزية، هكذا ذكر شيخ الإسلام في «شرح السير الصغير»، وذكر صدر الإسلام: الصحيح أنه يؤخذ.

الفصل السابع في تعجيل الخراج

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٦/٢

ذكر محمد رحمه الله في «نوادر الزكاة»: إذا جعل خراج أرضه لسنة أو سنين، فإنه يجوز؛ لأنه أدى الواجب بعد انعقاد سبب الوجوب؛ لأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية، ومحله الذمة، وقد وجدنا بعقد السبب كما في باب الزكاة.

في «**المنتقى**»: رجل عجل خراج أرضه، ثم غرقت الأرض في تلك السنة، قال: يرد عليه ما أدى من خراجه، فإن زرعها في السنة الثانية حسب له، وعن محمد: في رجل أعطى خراج أرضه لسنين، ثم غلب عليها الماء، وصارت دجلة قال: يرد عليه إذا كان قائما بعينه، وإن كان قد دفعه، فلا شيء عليه يريد به: إذا كان صرفه إلى المقاتلة، فلا شيء عليه، فقد راعى شرطا، وهو كون المدفوع قائما بعينه؛ لأن الخراج في حق المصروف إليه في معنى الصلة، والصلات إذا أمضيت لا يتبعها تبعة.

الفصل الثامن في المتفرقات." (١)

"_____

حكي عن عيسى بن أبان أنه قال: الفقير المعتمل الذي لا مال له، وإنما يعيش بكسب يده في كل يوم، وإنما يؤخذ منه اثنا عشر درهما، إذا كان يفضل شيء من كسبه عن قوته وقوت عياله، أما إذا كان لا يفضل شيء من قوته وقوت عياله، فإنه لا يؤخذ منه شيء، وهكذا ذكر في «النوادر» عن محمد.

وأما الوسط فهو الذي له مال إلا أن ذلك المال لا يكفيه مد عمره، فيحتاج إلى العمل في بعض الأوقات لرحبة عمره.

وأما الغني، فهو الذي له مال يكفيه لعمره من غير أن يعمل فيه.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: يعتبر في كل بلدة عرفها، فمن عده الناس في بلدهم فقيرا أو وسطا أو غنيا، فهو كذلك، وهو الأصح، وتؤخذ الجزية من قسيسهم ورهبانهم، هكذا ذكر في كتاب «العشر والخراج»، وفي آخر «السير الكبير» أن عند أبي حنيفة تؤخذ، منهم الجزية، وعندهما لا تؤخذ ولا تؤخذ من المجنون والمعتوه.

وأما بيان وقت وجوب الجزية، فنقول: الجزية تجب بأقل الحول عندنا، حتى كان للإمام أن يطالبه بالجزية متى قبل عقد الذمة، والاستيفاء في آخر الحول بطريق التخفيف، والتأجيل عند أبي حنيفة، وهذا لأن الجزية خلف عن القتل، وبعقد الذمة سقط الأصل، فيجب خلفه في الحال غير أن الحول تخفيف وتأجيل عند

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٧/٢

أبي حنيفة، فيؤخذ في آخر الحول قبل دخول الحول الثاني.

وعن أبي يوسف أنه قال: يؤخذ في كل شهرين يقسط ذلك.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف: يعامل على الجزية كالضريبة كلما مضى شهران، أو نحو ذلك أخذ منه شيء، ولا يؤخذ منه جميع ذلك حتى تتم السنة، وعن محمد أنه يؤخذ في كل شهر بقسطه.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف إذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال، وهو موسر، وضع عليه الجزية، وإن أسلم بعدما وضعت الجزية على رؤوس رجال لم يؤخذ عنه لتلك السنة، هذا الفصل بناء على ما قلنا إن وجوب الجزية وتوظيفها في أول السنة، فراعى أهلية التوظيف في تلك الحالة، وعلى هذه المجنون يعتق، والمملوك يعتق، والحربي إذا صار ذمة أول السنة، أو آخرها.

وفي «**المنتقى**» قال أبو يوسف: إذا أغمي عليه، أو أصابه زمانة، وهو موسر أخذت منه الجزية، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف رواية «الأصل»، معنى المسألة إذا أغمي عليه، أو أصابته زمانة في آخر السنة، فعلى رواية هذا الكتاب شرط أخذ الجزية أهلية الوجوب من أول الحول إلى آخره.

وأما بيان ما يوجب سقوطه، فمن جملة ذلك الموت، وإنه على وجهين:

إما أن يموت في بعض السنة، أو بعد تمام، وكيف ما كان لا يؤخذ من تركته؛ لأنها عقوبة الكفر وجبت للزجر عن الكفر، وهذا المقصود (١٥٣ب١) لا يتحقق بعد الموت، فيسقط ضرورة، وكذلك يسقط بالإسلام لما ذكرنا.

وفي «**المنتقى**» عن محمد: نصراني عجل خراج رأسه لسنتين، ثم أسلم قال: يرد إليه خراج سنة، وإن أدى خراج سنة، ثم أسلم في أول السنة لم يرد إليه، وهذه مسألة بناء على ما قلنا: إن وجوب الجزية في الأولى لسنة، والخطاب بالأداء في آخر السنة، أو متفرق على أشهر السنة على حسب ما اختلفوا، فإذا أدى في أول سنة خراج هذه السنة، وخراج سنة أخرى على سبيل التعجيل، ثم أسلم ففي السنة الأولى وجد المانع من الوجوب قبل الوجوب، وفي هذه السنة عقوبة استوفيت بعد الوجوب، فلا يجب الرد.

قال محمد رحمه الله في كتاب «العشر والخراج»: قوم لم يؤخذ منه خراج رأسه على ما وظف حتى جاء

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٠٣

سنة أخرى لا يؤدي، لما مضى عند أبي حنيفة.

وعندهما يؤخذ، ولعل المسألة أن الجزية إذا اجتمعت وتوالت تداخلت عند أبي حنيفة، وعندهما لا.." (١)

"-----

وعن خلف بن أيوب أنه قال: خمسمائة ببلخ قليل، وعن أبي حظ الكبير أنه يعتبر الوفاء، وعن محمد أنه قال: يفوض مقدار القلة والكثرة إلى رأي الإمام، ثم إنما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان، إذا كانت السماء مصحية، إذا كان هذا الواحد في المصر، فإذا جاء من خارج المصر، أو جاء من أعلى الأماكن في مصر ذكر الطحاوي أنه تقبل شهادته، وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان، وذكر القدوري: أنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية هذا الذي ذكرنا في هلال رمضان.

وأما إذا قامت الشهادة برؤية هلال شوال، أو برؤية هلال ذي الحجة، إن كانت السماء مصحية، فالجواب فيه كالجواب في رؤية هلال رمضان يعني لا تقبل فيه شهادة الواحد، بل بشرط زيادة العدد، ولا بد من اعتبار العدالة والحرية في شهادات خواهرزاده، وفي «شرح الطحاوي» عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه تقبل في ذلك شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين،

فأما إذا كانت السماء متغيمة، فلا تقبل ما لم يشهد بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان في ظاهر الرواية، وفي **«المنتقى»** أنه يقبل في ذلك شهادة الواحد، علل محمد في **«المنتقى»** القبول شهادة الواحد على هلال رمضان، فقال: لأن هذا أمر يدخل في فريضة وحق، وفي فصل الإفطار يقول: ههنا خروج عن فرض وحق.

قال: ألا ترى لو شهد مسلم عدل على نصراني أنه أسلم قبل موته، وبرأ من دينه قبلت شهادته حتى يصلى عليه، ولو شهد مسلم عدل على مسلم أنه ارتد، والعياذ بالله لا تقبل شهادته، ولا تترك الصلاة عليه لهذا إن الإسلام دخول في حق وفرض، وتقبل شهادة الواحد العدل عليه، والارتداد خروج حق وفرض، فلم تقبل شهادة الواحد العدل عليه،." (٢)

"-----

وذكر شيخ الإسلام في شرح الشهادات: أن شهادة المثنى في الفطر والأضحى إنما تقبل إذا كان بالسماء

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٠٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٣٠

علة، أو كانت مصحية وجاءا من مكان آخر، أما إذا كانت مصحية، وما جاءا من مكان آخر لا يكتفى بشهادة اثنين، بل يشترط فيه شهادة جماعة، وعن أبي يوسف في **«المنتقى»**: ما هو قريب من هذا، فقال: إنما أقبل شهادة الرجلين على هلال شوال إذا كانا قادمين، أو أخبرا أنهما رأياه في غير البلد، أما إذا أخبرا أنهما رأياه في البلد، وكان البلد كثير الأهل يراه الناس لا بد وأن يكونوا جماعة كثيرة.

وروى بشر عن أبي يوسف في «الأمالي»: أن أبا حنيفة كان يجبر على هلال شهر رمضان شهادة (١٥٨أ١) الرجل الواحد العدل، والمولى، والعبد، والأمة، والمحدود في القذف إذا كان عدلا، ولا يجبر بشهادة الكافر والفاسق، ولا يجبر في هلال ذي الحجة والفطر، إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولا يجبر بشهادة العبد والأمة و ا لمحدود في القذف، قال: وهو قول أبي يوسف.

وعن الفقيه أبي جعفر أنه قال: في هلال رمضان في الصوم يقبل قول رجل واحد عدل، سواء كان بالسماء علة، أو لم يكن، وروى الحسن بن زياد أنه قال: يحتاج إلى شهادة رجلين في الفطر والصوم جميعا، سواء كان بالسماء علة، أو لم يكن، وأما هلال ذي الحجة ذكر في بعض المواضع أنه بمنزلة هلال شوال، وذكر في بعض المواضع أنه بمنزلة هلال رمضان، وتقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد في هلال رمضان، ولا يشترط لفظة الشهادة، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الاستحسان، وذكر شيخ الإسلام في شرح نوادر الصوم يشترط فيه لفظة الشهادة، وأما في شهادة الفطر، والأصح فيعتبر لفظ الشهادة ذكره شيخ الإسلام في شرح كتاب الشهادات.

في **«المنتقى»**: هشام عن محمد: شهادة العبد في هذا الباب بمنزلة شهادة الحر في المعاملات، ثم شهادة الحر على شهادة الحر مقبولة في المعاملات. فكذا شهادة العبد على شهادة العبد في هذا الباب." (١)

_____"

في شرح «القدوري»: الواحد إذا شهد على هلال رمضان عند القاضي، والسماء متغيمة، وقبل القاضي شهادته، وأمر الناس بالصوم، فلما أتموا ثلاثين يوما غم عليهم هلال شوال، قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يصومون من الغد، وإن كان يوم الحادي والثلاثين ولا يفطرون، وقال محمد: يفطرون، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا الاختلاف فيما إذا لم يروا هلال شوال، والسماء مصحية، فأما إذا كانت السماء متغيمة، فإنهم يفطرون بلا خلاف، هذا إذا شهد على هلال رمضان واحد، فأما إذا شهد على هلال رمضان شاهدان،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣١/٢

والسماء متغيمة، وقبل القاضي شهادتهما، وصاموا ثلاثين يوما، فلم يروا الهلال، إن كانت السماء متغيمة يفطرون من الغد بالاتفاق، وإن كانت مصحية يفطرون إليه أشار.r

في «القدوري»، وفي «**المنتقى**» وهكذا حكى فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن قبل، وفي «فوائد ركن الإسلام» علي السغدي أنهم لا يفطرون، والصحيح هو الأول.

أهل مصر صاموا رمضان بغير رؤية الهلال، وفيهم رجل لم يصم حتى رأوا الهلال من الغد، فصام أهل المصر ثلاثين يوما، وصام هذا الرجل تسعة وعشرين، ثم أفطروا جميعا، فإن كان أهل المصر رأوا هلال شعبان، وعدو شعبان ثلاثين يوما، كان على هذا الرجل قضاء اليوم الأول، وإن كان أهل المصر صاموا من غير عد شعبان ثلاثين يوما، ومن غير رؤية هلال رمضان ليس على هذا الرجل قضاء اليوم الأول في «الكافي».

وفي «القدوري» إذا صام أهل المصر تسعة وعشرين يوما للرؤية، وفيهم مريض لم يصم، فعليه قضاء تسعة وعشرين؛ لأن القضاء لحق الفائت، فيكون على عدد الفائت، فإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل المصر صام ثلاثين ليخرج عن العهدة بيقين؛ قال محمد رحمه الله: ولا عبرة لرؤية الهلال نهارا قبل الزوال ولا بعده، وهي لليلة (١٥٨ب١) المستقبلة، وبنحوه ورد الأثر عن عمر رضي الله عنه.." (١)

"_____

وقال أبو يوسف: إذا كان قبل الزوال، فهي الليلة الماضية، قيل: قول أبي حنيفة، كقول محمد، وفي صوم شيخ الإسلام رواية عن أبي حنيفة: أنه إذا غاب في هذه الليلة قبل الشفق، فهي من هذه الليلة.

وفي «**المنتقى**» عن أبي حنيفة إن كان مجراه أمام الشمس، والشمس تتلوه، فهو لليلة الماضية، وإن كان مجراه خلف الشمس، فهو لليلة المستقبلة.

أهل بلدة رأوا الهلال هل يلزم ذلك في حق أهل بلدة؟ روي عن محمد أنه قال: يعتمدون على قول أهل تلك البلدة، ويأخذون بقولهم، ويصومون بصومهم، وينظرون كذلك، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه.

بعضهم قالوا: لا يلزم وإنما المعتبر في حق كل بلدة رؤيتهم، وبنحوه «ورد الأثر عن ابن عباس رضي الله عنه».

وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف وإبراهيم عن محمد: إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوما لرؤية، وصام أهل بلدة تسعة وعشرين يوما للرؤية، فعليهم قضاء يوم، وفي «القدوري» إذا كان بين البـلـدتين تفاوتا لا تختلف المطالع لزم حكم إحدى البلدتين حكم البلدة الأخرى، فأما إذا كان تفاوتا تختلف المطالع لم يلزم إحدى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٣٣

البلدتين حكم البلدة الأخرى،

وذكر شمس الأئمة الحلواني: أن الصحيح من مذهب أصحابنا رحمهم الله أن الخبر إذا استفاض، وتحقق فيما بين أهل البلدة الأخرى يلزمهم حكم أهل هذه البلدة الأخرى،

وفي «مجموع النوازل» شاهدان شهدا عند قاضي مصر لم ير أهله الهلال على أن قاضي مصر كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال، وقضى به، ووجد استجماع شرائط صحة الدعوى قضى القاضي بشهادتهما حكاه عن شيخ الإسلام.." (١)

"-----

وإذا استعط، أو أقطر في أذنه، إن كان شيئا يتعلق به صلاح البدن، نحو الدهن والدواء يفسد صومه من غير كفارة، وإن كان شيئا لا يتعلق به صلاح البدن كالماء قال مشايخنا: ينبغي أن لا يفسد صومه، إلا أن محمدا رحمه الله: لم يفصل بينما يتعلق به صلاح البدن، وبينما لا يتعلق.

ولو اغتسل، فدخل الماء في أذنه لا يفسد صومه، بلا خلاف، وفي الإقطار في الأذن لم يشترط محمد رحمه الله الوصول إلى الدماغ حتى قال مشياخنا: إذا غاب في أذنه كفى ذلك لوجوب القضاء، وبعضهم شرطوا الوصول إلى الدماغ.

وإذا حك أذنه، فأخرج العود، وعلى رأسه شيء من الدرن؛ ثم أدخله ثانيا مع ذلك الدرن، ثم أخرجه، وبقي الدرن ثم في الأذن لا يفسد صومه، وإذا أوجر فما دام في فمه لا يفسد صومه، وإذا أوصل إلى الجوف يفسد صومه، ولا تلزمه الكفارة في ظاهر الرواية من غير تفصيل بين حالة الاختيار، وبين حالة الاضطرار.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فرق بينهما، وقال: أرأيت لو استلقى على قفاه، وقال: صبوا في حلقي ماء أكان لا تلزمه الكفارة؟

وعامة المشايخ في هذه المسألة على أنه إن فعل ذلك به باختياره، ولا عذر به تلزمه الكفارة، وإن فعل ذلك من غير اختياره، أو باختياره، لكن به عذر ألا تلزمه الكفارة.

وروى هشام عن أبي يوسف: أن عليه الكفارة في هذه المسائل، وإذا احتقن يفسد صومه، وإذا استنجى، وبالغ حتى وصل الماء إلى موضع الحقنة يفسد صومه، ومن غير كفارة، وإذا أقطر في إحليله لا يفسد صومه عند أبي حنيفة، ومحمد، خلافا لأبي يوسف، وروى الحسن عن محمد: أنه توقف في هذه المسألة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣٤/٢

في آخر عمره.

قال الفقيه أبو بكر البلخي: إنما يفسد الصوم على قول أبي يوسف: إذا وصل إلى الجوف، أما إذا كان في القصبة بعد لا يفسد، وهكذا ذكر في **«المنتقى»**: وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أن الصب في الإحليل بمنزلة الحقنة يفسد الصوم إذا أوصل في الجوف.." (١)

"_____

في **«المنتقى»**: الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف قال: البزاق إذا خرج من الفم ثم رجع إلى فمه، فدخل حلقه، وقد بان من الفم، أو لم يبن، فإن كان ذلك قدر ما إذا أصاب الصائم فطره، فإنه يفطره، وإذا ابتلع بزاق غيره فسد صومه من غير كفارة، إلا إذا كان بزاق صديقه، فحينئذ تلزمه الكفارة؛ لأن الناس قلما يعافون بزاق أصدقائهم،

وفي **«المنتقى»**: إذا شرب النائم، فعليه القضاء قال: ثمة، وليس هو كالناسي، وأشار إلى الفرق، فقال: ألا ترى أن النائم أو الذاهب العقل، إذا ذبح لم تؤكل ذبيحته، والناسي للتسمية تؤكل ذبيحته؟

وفي «الواقعات»: للصدر الشهيد رحمه الله: الدمع إذا دخل فم الصائم إن كان قليلا، كالقطرة والقطرتين لا يفسد صومه، وإن كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه، وابتلعه يفسد صومه، وكذلك الجواب في عرق الوجه.

وفي «متفرقات الفقيه أبي جعفر» إن تلذذ بابتلاع الدموع، فعليه القضاء مع الكفارة.

وفي «الواقعات» أيضا الدم إذا خرج من الأسنان، ودخل الحلق إن كانت الغلبة للبزاق لا يفسد صومه، وإن كانت الغلبة للدم فسد صومه، وإن كان على السواء فسد صومه احتياطا، ولا كفارة إذا كانت الغلبة للدم، أو كانا على السواء، لأنه لا كفارة في الدم الخالص في ظاهر الرواية، فهذا أولى.

إذا أكل لحما غير مطبوخ يلزمه القضاء بلا خلاف، وتكلموا في الكفارة قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: والمختار أنه تلزمه، وإذا أكل لحما غير مطبوخ تلزمه الكفارة بلا خلاف؛

الصائم إذا دخل المخاط من أنفه رأسه، فاستشمه، فأدخل حلقه على عمد منه لا يفسد صومه، وهو بمنزلة ريقه،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٤٠

إذا رمت المرأة القطنة في قبلها إن انتهت إلى الفرج الداخل، وهو رحمها انتقض صومها؛ لأنه تم الدخول.." (١)

"_____

الفصل الخامس في وجوب الكفارة في فساد الصوم

ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان:

أحدهما: أن الصائم إذا أكل ما يتداوى به، أو ما يؤكل عادة، إما مقصودا بنفسه، أو تبعا بغيره تلزمه الكفارة، وهذا لأن الكفارة إنما شرعت بخلاف القياس زجرا عن جناية إفساد الصوم، وإنما يحتاج إلى الزجر فيما يميل الطبع إليه، والطبع إنما يميل إلى ما يعتاد أكله، أو يتداوى به، أما لا يميل إلى ما لا يعتاد أكله، ولا يتداوى به،

والثاني: أن ما يصلح للدواء والغذاء يجب في ما لا يعتاد أكله، ولا يتداوى إلا بأقله الكفارة قصد الغذاء، أو الدواء أو لم يقصد.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا أكل ورق الشجر إن أكل ما تؤكل عادة كرام زكيد مر تلزمه الكفارة، وإن أكل التاك والحلبوي، فكذلك إن أكل في الابتداء تلزمه الكفارة، وإن أكل بعد ما كبر هذه الأشياء لا تلزمه الكفارة؛ لأنه لا يعتاد أكله كذلك، وعن هذا قلنا: إذا ابتلع جوزة يابسة، أو لوزة يابسة لا كفارة عليه، وإن ابتلع لوزة رطبة، فعليه الكفارة.

وكذلك إذا ابتلع بطيخة صغيرة، فعليه الكفارة، ولو مضغ الجوزة اليابسة، أو اللوزة حتى وصل الممضوغ إلى جوفه، فعليه الكفارة روي ذلك عن أبي يوسف مطلقا من غير فصل، وذكر هشام عن محمد في «**المنتقى**» المسألة مطلقة أيضا من غير فصل،

قال مشايخنا رحمهم الله: إن وصل القشر أولا إلى حلقه، فلا كفارة؛ لأن الفطر حصل بالقشر، وإنه لا يوجب الكفارة، وإن وصل اللب أولا إلى حلقه، فعليه الكفارة.

في «نوادر» صوم شمس الأئمة الحلواني، وفي «**المنتقى**»، وابن سماعة في «نوادره»: لو أكل قشور الرمان بشحمه، أو ابتلع رمانة، فعليه القضاء، ولا كفارة." (٢)

____

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٣/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٦/٢

"_____

في بعض روايات «**المنتقى**» الأكل للتداوي، ولو أكل كافورا، أو مسكا، أو زعفرانا، فعليه الكفارة؛ لأنه يتداوى بهذه الأشياء ولو ابتلع إهليلج ففيه روايتان، وإذا أخذ لقمة من الجبن ليأكلها، فلما مصها تذكر أنه صائم، فإن ابتلعها كذلك، فعليه القضاء والكفارة، وإن أخرجها من فمه، ثم أعادها، وابتلعها، فلا كفارة؛ لأن بالإخراج صارت نحلا يعاف عنها، وإذا أكل الملح وحده، فقد قيل: بأنه لا تلزمه الكفارة، وقد قيل: بأن عليه الكفارة، وقيل: تجب الكفارة بأكل القليل منه، ولا تجب بأكل الكثير؛ لأن الكثير منه مضر؛

نوع منه

إذا جامع امرأته في نهار رمضان ناسيا، فتذكر وهو مجامعها فقام عنها، أو جامع ليلا، فانفجر الصبح، وهو مخالطها، فقام عنها حتى لم يفسد صومه، أو عاد وهو ذاكر، في بعض الكتب أن عليه الكفارة من قبل إن عاد وهو على صومه، وذكر في بعض الكتب أن عن محمد في وجوب الكفارة روايتين، في رواية قال: تلزمه الكفارة لما قلنا، وفي رواية قال: إن كان الرجل فقيها يعلم أن الأول لم يفطره، ثم عاد تلزمه (١٦١أ١) الكفارة، وإن كان جاهلا لا تلزمه الكفارة.

وهو نظير ما لو أكل ناسيا، ثم أكل ناسيا، ثم أكل بعد ذلك متعمدا، إن كان الرجل فقيها تلزمه الكفارة، وإن كان جاهلا لا تلزمه كذا ههنا.

الجماع في الدبر عندهما يوجب الكفارة، وكذلك عند أبي حنيفة على إحدى الروايتين، وهو الصحيح، لأن وجوب الكفارة بالجماع؛ لأنه قضاء الشهوة على سبيل التمام، وقد وجد ذلك ههنا، ووجوب الحد بالزنا لتضييع الولد، وفساد الفراش، وهذا المعنى لم يوجد ههنا.." (١)

"_____

قال: ويكره للصائم أن يذوق العسل والدهن عند الشراء ليعرف جيده ورديئه. وفيه أيضا: يكره للصائم ذوق المرقة.

وفي «فتاوى البلخي»: إن كان زوجها سيء الخلق يضايقها في ملوحة الطعام، فلا بأس به.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف: أن أبا حنيفة كان يكره أن تمضغ المرأة لصبيها طعاما، وفي «القدوري»: لا بأس للمرأة أن تمضغ لصبيها طعاما إذا لم تجد منه بدا، ولا بأس بالسواك الرطب واليابس، وأن يغمر في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٨/٢

الماء قال عليه السلام «خير خلال الصائم السواك»، وقال أبو يوسف: يكره المعلوك، ولا يكره الرطب ....؛ لأن في المعلوك إدخال الماء في الفم من غير حاجة،

وفي «**المنتقى**»: كان أبو حنيفة رحمه الله يكره للصائم أن يمضمض، ويستنشق بغير وضوء، وأن يصب الماء على وجهه ورأسه، وأن يستنقع في الماء، وأن يذوق شيئا بلسانه، وعن أبي يوسف أنه يكره له أن يتمضمض بوضوء، ولا بأس بأن يستنقع ويغسل على رأسه ويبل ثوبه.

وفي «القدوري»: ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة، وليس بين الروايتين تنافي، فرواية الحسن محمولة على المباشرة الفاحشة، بأن يعانقها، وهما متجردان، ويمس فرجه فرجها، وهذا مكروه بلا خلاف، ولأن المباشرة إذا بلغت هذا المبلغ يفضي إلى الجماع غالبا، وما ذكر في ظاهر الجواب محمول على ما إذا لم تكن المباشرة فاحشة، وفي المباشرة إذا لم تكن فاحشة، إذا كان يخاف على نفسه يكره أيضا.." (١)

"الفصل السابع في الأسباب المبيحة للفطر

إذا أفطر في صوم التطوع فإن كان بعذر يحل، واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله في الضيافة، أنه هل تكون عذرا؟ فعن أبي يوسف أنه إذا دعاه أخ له إلى الطعام فهذا عذر يفطر ويقضي، وروى هشام عن محمد: إذا دخل على أخ له، فسأله أن يفطر لا بأس بأن يفطر قالوا: إن الصحيح من المذهب أنه ينظر في ذلك، إن كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد حضوره، ولا يتأذى بترك الإفطار لا يفطر، وإن كان يعلم أنه يتأذى بترك الإفطار يفطر قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: أحسن ما قيل في هذا الباب: إن كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر، دفعا للأذى عن أخيه المسلم، وإن كان لا يثق من نفسه بالقضاء لا يفطر وإن كان في ترك الإفطار أذى المسلم،

وقد اختلف مشايخ بلخ فيمن حلف على صائم (١٦١ب١) بطلاق امرأته أن يفطر قال خلف بن أيوب: لا ينبغي له أن يفطر، وقال الفقيه أبو الليث: الأولى أن يفطر، ثم يقضي، وعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في مسألة الضيافة يجب أن يكون الجواب في مسألة الحلف على ذلك التفصيل أيضا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٥٠

وهذا إذا كان الإفطار قبل الزوال، فأما بعد الزوال، فلا يفطر إلا إذا كان في ترك الإفطار عقوق بالوالدين أو بأحدهما، وأما الإفطار بغير عذر بشرط القضاء ذكر في «**المنتقى**» عن أبي يوسف أنه يحل.." (١)

"_____

قال الحاكم الشهيد في «**المنتقى**»: وجدت عن الحسن أنه كان لا يرى لصوم ستة أيام متتابعا بعد الفطر بأسا، وكان يقول: كفى بيوم الفطر مفرقا بينهن وبين شهر رمضان،

وعامة المتأخرين لم يروا به بأسا، واختلفوا فيما بينهم الأفضل هو التفرق أو التتابع، قال القدوري: ورد النهي عن صوم الوصال، وهو أن يصوم ولا يفطر، واختيار الصدر الشهيد في صوم الوصال أنه إن كان يفطر في الأيام المنهية لا يكره، وكان يقول: تأويل النهي أن يصوم جميع الأيام ولا يفطر الأيام المنهية،

قال أيضا: ونهي عن صوم الصمت، وهو أن لا يتكلم في حال صومه.

قيل: هو فعل المجوس، ولا بأس بصوم عرفة، وهو أفضل لمن قوي عليه في السفر والحضر رواه الحسن، وقد روي فيه نهي، وكذا صوم التروية، وقيل: النهي في حق الحاج إن كان يضعفه، أو يخاف الضعف، وجاء عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلمفلم يصم، وكذا مع أبي بكر، وعمر، وعثمان، فلم يصوموا، وأنا لا أصومه ولا آمر بصيامه ولا أنهى عنه».

ولا بأس بصوم يوم الجمعة، وقال أبو يوسف رحمه الله: جاء حديث في كراهيته إلا أن يصوم يوما قبله أو بعده.

ويكره صوم النيروز والمهرجان إذا تعمده، ولم يوافق يوما كان يصومه قبل ذلك، وهكذا قيل: في صوم السبت والأحد، ومن المشايخ من قال: إن صامه تعظيما لعيد المجوس، فهو مكروه وإن صامه شكرا لانقضاء الشيء فلا بأس به، وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته»: أن صوم يوم النيروز جائز من غير كراهة، هو المختار، فإن كان يصوم قبله تطوعا، فالأفضل أن يصوم، فإن كان لا يصوم قبله تطوعا، فالأفضل أن لا يصوم؛ لأنه يشبه تعظيم هذا اليوم وإنه حرام.٦." (٢)

"_____

ومن أصحابنا من فرق بين الجنون الأصلي والطارىء، فقال: إن المجنون الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر بأن بلغ مجنونا، ثم أفاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى، وهكذا روي عن ابن سماعة في «نوادره»

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٥١/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٥٦/٢

عن محمد ونص في «**المنتقى**» عن أبي يوسف أن الجنون الأصلي إذا لم يكن مستغرقا، فإنه لا يسقط القضاء، ولو أغمي عليه شهر رمضان، أو بعضه، فعليه قضاء ما مضى، ولو أغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة الأولى رمضان، وبقي كذلك جميع الشهر، فعليه قضاء جميع الشهر إلا اليوم الأول، فإنما استثني اليوم الأول.

أما إذا نوى بعد دخول الليل قبل الإغماء؛ فلأنه نوى الصوم في محله، فصحت النية وصح صوم ذلك اليوم، وكذلك إذا لم يعلم أنه نوى قبل الإغماء؛ لأن كل مؤمن في كل ليلة من رمضان عليه قصد صوم الغد، هذا هو الظاهر، والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم بخلافه، حتى لو كان هذا الرجل مسافرا، ولم يعلم وجود النية منه في الليلة الأولى كان عليه قضاء اليوم الأول؛ لأن نية صوم الغد في الليالي من المسافر ليس بظاهر. وكذلك إذا كان هذا الرجل متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء اليوم الأول؛ لأن حال مثله لا يدل على عزيمة بصوم الغد، فأما إذا أغمي عليه قبل دخول الليلة الأولى لزمه قضاء اليوم الأول أيضا؛ لأن الإغماء حصل قبل دخول وقت النية، فلا يمكن جعل النية موجودة ظاهرا.

قال القدوري في «شرحه»: إذا أغمي عليه في ليلة من رمضان، فأفاق من الغد قبل الزوال،(١٦٣ب١) فينوي ذلك اليوم أجزأه، وكذلك المجنون، ومعنى المسألة: ما إذا علم أنه نوى، فصومه في الغد جائز، ولا حاجة إلى النية في الغد.." (١)

_____"

قال في «الجامع الصغير»: غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار يأكل بقية يومه، ويصوم بقية الشهر، ولا قضاء عليه فيما مضى، وإن أكل في اليوم الذي أدرك فيه ليس عليه قضاؤه، وعلى هذا الكافر إذا أسلم في النصف من رمضان في نصف النهار، وإنما لم يجب قضاء اليوم الذي أسلم الكافر فيه، وأدرك الصبي فيه؛ لأن صوم يوم واحد لا يتجزأ وجوبا وسقوطا، وقد امتنع الوجوب في صدر النهار، فيمتنع في الباقي، فلا يلزمه قضاؤه أكل فيه أو لم يأكل، وإن كان لم يأكل، في يومه ذلك، وقد أسلم لم يجزئه عن رمضان.

أسلم الكافر أو أدرك الصبي قبل الزوال، فنوى أن يصوم ذلك اليوم عن رمضان لم يجزئه عن رمضان، هكذا ذكر المسألة ههنا.

قال مشايخنا: وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف في رجل ارتد عن الإسلام في صدر النهار من رمضان،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٦٣

والعياذ بالله، ثم رجع إلى الإسلام قبل الزوال، ونوى الصوم أجزأه، وأنه يكون صائما عن رمضان يجب أن يصير صائما عن رمضان في هذه المسألة.

ورواية في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا احتلم الصبي، وأسلم النصراني ضحى النهار، فعليهما أن يصوما ذلك اليوم، ولو أفطرا، فعليهما القضاء؛ لأنه إذا أسلم أو أدرك قبل الزوال، فقد أدرك وقت النية، فصار كما لو أدرك أو أسلم في الليل، ولو كانت جارية حاضت، فعليها قضاء ذلك اليوم، ولو كان ذلك بعد الزوال لم يلزمهم القضاء علل فقال: إنهم لو صاموا لا يكون صوما، فهذا التعليل إشارة إلى أن وجوب القضاء يعتمد وجوب الأداء، ولا أداء بعد الزوال.

قال في «الجامع الصغير»: ولو كان هذا خارج رمضان يعني بلغ الصبي قبل الزوال، ونوى النفل صح؛ لأن الصبي أهل للنفل، فإذا نوى قبل الزوال، فقد نوى الصوم في وقته، والأهلية ثابتة من أول اليوم إلى آخره فيصح.." (١)

"_____

والحائض والنفساء إذا طهرتا قبل الزوال خارج رمضان ونوت النفل لا يصح صومها لعدم الأهلية في أول النهار، والكافر إذا أسلم قبل الزوال خارج رمضان، ونوى التطوع، فقد ذكر في بعض «النوادر»: صومه صحيح، والذي عليه عامة مشايخنا صومه لا يصح إلحاقا له بالحائض.

قال في «الجامع الصغير» أيضا: في مسافر نوى الإفطار، ثم قدم المصر قبل الزوال، فعليه أن يصوم إن كان في رمضان؛ لأن الصوم واجب على المسافر نظرا للسبب والأهلية لكن رخص له الترك؛ لأجل السفر، فإذا انتهى السفر نهايته، والوقت قابل للصوم لزمه الأداء، ولكن مع هذا لو أفطر لا تلزمه الكفارة؛ لأن الكفارة عرف وجوبها بخلاف القياس في صوم لا يكون إباحة الإفطار فيه ثابتة في أول النهار، والله أعلم.

الفصل الحادي عشر في النذور

قال محمد رحمه الله في «نوادر الصوم»: إذا قال: لله علي أن أصوم هذا اليوم ثلاثين مرة لزمه كذلك؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن قوله: شهرا عقيب ذكر اليوم يذكر بتقدير ما أوجب على نفسه مكانه، قال: لله علي أن أصوم هذا اليوم ثلاثين مرة، ولو نوى أن يصوم هذا اليوم كلما دار في الشهر، فهو كما نوى، ويلزمه صوم هذا اليوم أربع مرات كلما دار في الشهر؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه بإضمار في، وإن لم تكن له نية

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٦٤/٢

اختلفت الرواية فيه، قال في بعض الروايات: يلزمه صوم هذا اليوم كلما دار في الشهر أربع مرات وخمس مرات يلزمه الزيادة بالشك، وقال في بعض الروايات: يلزمه صوم هذا اليوم ثلاثين مرة احتياطا لأمر العبادة.

«المنتقى»: المعلى عن أبي يوسف إذا قال: لله علي صوم اثنين، ونوى كل الاثنين يأتي عليه، فعليه ما نوى، وكذلك صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، ولو قال: علي صوم غد ورأس الشهر، ونوى كلما يأتي عليه، فليس بشيء، وعليه أن يصوم ذلك اليوم الذي تكلم به، ولو قال: علي صوم هذا الشهر يوما كان عليه أن يصوم هذا الشهر في أي الوقت ما شاء.." (١)

_____"

ويصير تقدير هذه المسألة لله علي أن أصوم شهرا في وقت ما، وإذا قال: علي صوم هذا اليوم غدا، فإنه ينظر إن كان قال هذه المقالة بعد الزوال وبعد الأكل، فلا شيء عليه؛ لأن ذكر الغد لغو ههنا إذ لا يتصور صوم هذا اليوم في الغد، فإذا لغا ذكر الغد صار كأنه قال: لله علي صوم هذا اليوم، وهناك الجواب على التفصيل الذي ذكرنا.

ولو قال: لله علي أن أصوم غدا اليوم لزمه صوم الغد؛ لأن ذكر اليوم لغو ههنا، لأنه لا يتصور صوم الغد في اليوم، فصار حاصلا مثلما لله علي أن أصوم أمس لا يلزمه شيء، ولو قال: لله علي حج السنة الماضية في هذه السنة لزمه الحج؛ لأن ذكر الوقت لغو في باب الحج؛ لأن الحج مقدم بأفعاله لا بالوقت، وإذا لغا ذكر الوقت صار النذر مضافا إلى صوم لا يتصور فيه.

في **«المنتقى»**: إذا قال: لله علي صوم يوم الفطر، فإنه يفطر، ولا قضاء عليه. روى هشام عن محمد، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا قال: لله علي صوم يوم الأضحى قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا شيء عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الصوم يوم، فإن أفطر يوم الأضحى، وقضاه يوم الفطر أجزأه إذا علق النذر بالصوم بالشرط، وأداه قبل وجود الشرط لا يجوز إجماعا، وإذا كان مضافا إلى وقت (١٦٤أ١) وأداه قبل مجيء الوقت بأن قال: لله علي أن أصوم رجبا، فصام ربيع الأول مكانه، فعلى قول أبي يوسف: يجوز، وهو قول أبي حنيفة، وعلى قول محمد: لا يجوز، وأما إذا كان مضافا إلى مكانه، وأداه في مكان آخر إن كان المكان الذي أدى فيه أفضل أو مثله يجوز بالإجماع، وإن كان دونه، فعلى قول علمائنا الثلاثة يجوز خلافا لزفر.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٦٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٦٦

"_____

وعلى قولهما: يكون يمينا ونذرا؛ لأنهما يريان الجمع ونيته اليمين صار معنى اليمين معتبرا في النذر، فيكون يمينا ونذرا، وإذا نذر بصوم كل خميس يأتي عليه، فأفطر خميسا واحدا، فعليه قضاؤه وكفارة يمين إن أراد يمينا مع النذر، وإن أفطر خميسا آخر، فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن نية اليمين لما صحت في النذر عندهما صار كأنه قال: لله علي صوم كل خميس، وقال مع ذلك: والله لأصوم كل خميس، ولو صرح بالأمرين جميعا، ثم أفطر جميعا بقي النذر، ولم يبق اليمين؛ لأن يمين واحدة حيث فيها مرة، فلا تجب مرة أخرى، فلم تتكرر الكفارة، فأما القضاء إنما يجب بالإفطار، والإفطار قد تكرر، فيتكرر القضاء.

إذا قال: لله علي صوم الأبد يفطر أيام العيد، ويطعم عن كل يوم مسكينا نصف صاع من حنطة؛ لأنه وقع الناس عن قضاء هذه الأيام بالصوم، فيفدي كما في الشيخ الفاني هكذا ذكر في صوم «الأصل».

وفي **«المنتقى»**: هشام عن محمد فيمن جعل على نفسه صوم الأبد، فأفطر يوم الفطر ويوم الأضحى لا يطعم عن هذه الأيام في حياته، وعليه أن يقضي أن يطعم بخلاف الشيخ الفاني، فإنه يطعم في حياته. إذا قال: لله علي أن أصوم جمعة إن أراد أيام الجمعة يلزمه صوم جمعة، وإن أراد أيام الجمعة يلزمه سبعة أيام، وإن أراد به يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة، وإن لم يكن له نية يلزمه صوم سبعة أيام؛ لأن الجمعة تذكر، ويراد بها يوم الجمعة، وتذكر ويراد بها الأيام السبعة لكن الأيام السبعة أغلب، فانصرف المطلق إليه، إذا قال: لله علي أن أصوم شهرا مثل شهر رمضان إن نوى المماثلة في التتابع يلزمه صوم شهر متتابعا، وإن نوى المماثلة في العدد، أو لم يكن له نية يلزمه أن يصوم ثلاثين يوما إن شاء متفرقا، وإن شاء متتابعا.." (١)

"_____

إذا نذر أن يصوم يوم كذا ما عاش، ثم كبر، وضعف عن الصوم يطعم مكان كل يوم مسكينا، وإن لم يقدر لعسرته يستغفر الله تعالى، فإن ضعف عن الصوم في ذلك اليوم لمكان الصيف كان له أن يفطر، وينتظر حتى إذا كان في الشتاء صام يوما مكانه؛ لأنه لو سافر في ذلك اليوم يفطر، ويصوم مكانه فكذا ههنا؛ لأن المرض والسفر كلاهما سبب العذر، ومن جنس هذه المسألة إذا قال: لله علي أن أصوم أبدا، فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة كان له أن يفطر؛ لأنه لو لم يفطر يقع الخلل في جميع الفرائض، ويطعم كل يوم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٧١

نصف صاع من الحنطة؛ لأنه متيقن أنه لا يقدر على قضائه أبدا.

الفصل الثاني عشر في الاعتكاف

قال علماؤنا رحمهم الله: الاعتكاف سنة مشروعة، وهو ضربان:

تطوع: وهو أن يشرع. وواجب: وهو أن يوجبه على نفسه وجوازه، قال القدوري: ولا يصح الاعتكاف إلا في مسجد الجماعات، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يصح إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس، قيل: أراد أبو حنيفة رحمه الله غير المسجد الجامع، فإن هناك يجوز الاعتكاف، وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها بجماعة.

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف: أن الاعتكاف الواجب لا يجوز أداؤه في غير مسجد الجماعة، وغير الواجب يجوز أداؤه في غير مسجد الجماعة، والأفضل اعتكاف الرجل في الجامع إذا كان ثمة قوم يصلون بجماعة، وإن لم يكن، فاعتكافه بالمسجد أفضل، والأفضل في حق المرأة الاعتكاف في مسجد بيتها يريد به الموضع المعد للصلاة، ولو خرجت واعتكفت في مسجد الجماعة جاز اعتكافها.

والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب، واختلفت روايات في النفل، وروى الحسن عن أبي حنيفة الصوم شرط لصحته، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط، وهو قول أبي يوسف ومحمد، ولا يخرج المعتكف من معتكفه ليلا ولا نهارا إلا بعذر، وإن خرج من غير عذر ساعة فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف (١٦٥ب١) ومحمد: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم.." (١)

"-----

فقد ذكر في كتاب الزكاة لو أخرج قيمة نصف صاع حنطة لم يجز إلا إن أخرج قدر نصف صاع وسط، فإن كان ما أخرج لا يساوي نصف الصاع حنطة وسط، ولكن يساوي قيمة صاع من شعير وسط، أو صاع تمر وسط، ففي هذه الصورة نوع اضطراب ذكر في بعض نسخ الحسن أنه يجوز، وذكر في بعض نسخه أنه لا يجوز، قال البلخي في «كتابه» في حياته: والصحيح عندي جوازه.

وفي **«المنتقى»**: إذا أعطى قيمة نصف صاع رديئة لم يجزه، وعليه أن يعطي قيمة نصف صاع حنطة وسط، وإن أعطى قيمة صاع دقيق أو سويق جيد، وذلك لا يساوي نصف صاع حنطة وسط لا يجزئه، وكان عليه تمام قيمة نصف صاع حنطة وسط، والصاع الذي تقدر الحنطة بنصفه والشعير والتمر بكله، قال الطحاوي:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٧٤

ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه قبل معناه إن سوى بالعديس والماش، وإن أعطى بالوزن سويق من الحنطة عند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز، وقال محمد: لا يجوز إلا كيلا.

قال محمد رحمه اللہ في «الأصل»: ويجب على الرجل الحر المسلم الغني أن يؤدي صدقة الفطر عن نفسه، ورقيقه كفارا كانوا أو مسلمين إذا لم يكونوا للتجارة، وكذا عن مدبريه وأمهات أولاده ولا يخرج عن مكاتبه، ولا عن رقيق مكاتبه، ولا يجب على المكاتب أيضا، والمعتق البعض عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب، وعندهما بمنزلة حر عليه دين، فإن كان الفاضل عن دين السلعة ما يساوي مائتي درهم سوى ما يحتاج إليه في الحال تجب عليه صدقة الفطر.." (١)

"الفصل الأول: في بيان شرائط الوجوب

شرائط وجوب الحج: العقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة، وتكلموا في تفسير الاستطاعة.

قال أبو حنيفة رحمه الله في «ظاهر الرواية»: تفسيرها ملائمة البدن وملك الزاد والراحلة، وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف ومحمد في «ظاهر الرواية»: تفسيرها ملك الزاد والراحلة لا غير، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، حتى إن في «ظاهر الرواية» عن أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب الحج على الزمن، والمفلوج، والمقطوع الرجلين، وإن ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما، وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة إذا كان ملكه من الزاد والراحلة قدر ما يحج به، ويحج معه من يرفعه ويقوده إلى المناسك وإلى حاجته، وفائدة هذا الخلاف إنما تظهر فيما إذا ملك هؤلاء الزاد والراحلة، ففي ظاهر رواية أبي حنيفة رحمه الله: أنہ لا يجب عليهم الإحجاج بمالهم؛ لأن الإحجاج بالمال بدل عن الحج بالبدن ولم يجب (١٦٧ب١) عليهم الحج بالبدن لمكان العجز فكيف يجب عليهم البدل؟ وفي ظاهر روايتهما يجب؛ لأنه لزمهم الأصل وهو الحج بالبدن في الذمة، وقد عجزوا عنه فيلزمهم البدل.

ولو ملك الزاد والراحلة وهو صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنا أو مفلوجا، لزمه الإحجاج بالمال بلا خلاف؛ لأن الحج قد لزمه في الذمة بلا خلاف لوجود الشرط، وهو الاستطاعة، وقد وقع العجز عن الأداء بنفسه فيلزمه البدل.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٨٢

وأما الأعمى إذا وجد الزاد والراحلة ولم يجد قائدا يقوده، أجمعوا على أنه لا يلزمه الأداء بنفسه.

وهل يلزمه الإحجاج بالمال؟ فهو على الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي عاصم قال: سمعت أبا عصمة الكبير قال: سمعت إبراهيم بن رستم وأبا سليمان في المرأة والأعمى لهما مال ليس لهما من يخرجهما إلى الحج قال أحدهما عن محمد: الحج واجب عليهما ويستأجر الأعمى من يخرجه ويقود المرأة المحرم حتى يخرجها، وقال الآخر: ليس عليها حج، وإذا وجد الأعمى قائدا يقوده إلى الحج ووجد مؤنة القائد فعلى قول أبي حنيفة في المشهور لا يلزمه على قياس الجمعة،." (١)

"_____

وذكر الحاكم الشهيد في «**المنتقى**» أنه يلزم الحج عنده، فأما على قولهما فقد ذكر شيخ الإسلام في «شرحه» أن على قياس قولهما في الجمعة يلزمه، وهكذا ذكره ابن سماعة في «نوادره» عن محمد، قال محمد في رواية ابن سماعة: ولا يشبه الأعمى عندي المقعد والذي يفسده الريح حتى لا يستطيع القيام؛ لأن الأعمى هو الذي يقوم ويقعد ويمشي، وإنما هو بمنزلة رجل لا: يعرف الطريق، فيحتاج إلى مرشد يدله عليه.

قال: والحاصل من قول محمد في حق أهل الآفات إن كل من كان من أهل آفة يعمل مع ذلك الآفة إلا أنه يحتاج إلى معونة لو وجد تلك المعونة، فعليه الجمعة والجماعة والحج، وكل من كان من أهل آفة لا يقدر أن يجد تلك ويقوم ويمشي وإن أعين على ذلك حتى يحمل ويوضع، فليس عليه جمعة ولا جماعة ولا حج.

وذكر القدوري في «شرحه»: أن في وجوب الحج عليهما في هذه الصورة روايتان: فعلى إحدى الروايتين يحتاجان إلى الفرق بين الجمعة والحج، والفرق: أن القدرة على أداء الحج بالغير نادر، فلم يعتبر، والقدرة على أداء الجمعة بالغير ليس بنادر، فجاز أن يعتبر.

وإن كان صحيح البدن إلا أنه لا يملك الزاد والراحلة لكن بذل له غيره الزاد والراحلة في طريق الحج، ومعناه أنه أباح له ذلك غيره لا تثبت الاستطاعة به عندنا، وكان الكرخي يقول: إنما تشترط الراحلة في حق من

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٨٨

بعد عن مكة، فأما أهل مكة ومن حولها لا تشترط الراحلة في حقهم، ثم المراد من الاستطاعة بملك الزاد والراحلة أن يكون عنده مال فاضل عن حوائجه الأصلية قدر ما يشتري أو يكري به شق محمل أو راحلة، وقدر نفقته ونفقة عياله مدة ذهابه ومجيئه من غير سرف ولا تقتير، وكان الشيخ أبو عبد الله الجرجاني يقول: وأن يكون عنده قدر نفقة يوم بعدما رجع إلى وطنه؛ لأنه بعدما رجع إلى وطنه لا يمكنه أن يشتغل بالكسب لنفقة يومه، وعن أبي يوسف أنه شرط نفقة شهر بعد رجوعه.." (١)

"_____

وفي «الأصل»: إذا كان له دار يسكنها، وعبد يستخدمه وثياب يلبسها، ومتاع يحتاج إليه، لا تثبت به الاستطاعة، وذكر القدوري في «شرحه»: إذا كان له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه، فعليه أن يبيعه ويحج به، وكل ذلك يشير إلى اعتبار الفراغ عن الحاجة الأصلية.

وفي «القدوري» أيضا: إذا كان له منزل يسكنه، ويمكنه أن يبيع ويشتري بثمنه منزلا دون منه، ويحج بالفضل لم يلزمه ذلك، لأنه محتاج إلى منزله للسكنى، ولا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه، ألا ترى أنه لا يلزمه بيع المنزل والاقتصار على السكنى؟

وفي **«المنتقى»** بشر بن الوليد عن أبي يوسف في «الأمالي» إذ كان له مسكن وخادم، وكفاف من ملبس ومتاع لنفسه وعياله فوق شهر أو سنة، وأي ذلك باع كان فيه جهاز للحج، فليس عليه حج إلا أن يكون في شيء من ذلك فضل على الكفاف ويبلغه إلى الحج، ولو لم يكن له مسكن ولا شيء من ذلك، وعنده دراهم تبلغه الحج، وتبلغه من مسكن وخادم وطعام وقوت كان عليه أن يحج، وإن جعلها في غير الحج أثم، فإن كان ذلك قبل شهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده إلى الحج، فهو في سعة من صرفها إلى أي الأصناف التي سمينا إن شاء.

قالوا في كتب الفقه: إذا كانت لفقيه وهو يحتاج إلى استعمالها أنه لا تثبت بها الاستطاعة، وإن كان لجاهل تثبت الاستطاعة وإذا كان كتب الطب والنجوم، ثبتت له الاستطاعة سواء كان يحتاج إلى استعماله والنظر فيه، أو لا يحتاج.

وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه كان يقول: اختلف الناس في وجوب الحج على الرجل إذا كان عنده طعام، قال بعضهم: إذا كان عنده طعام سنة فهو فقير، ولا يلزمه

---

(١) الم حيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٨٩

الحج؛ لأن هذا القدر من الطعام مباح له إمساكه، وإن كان أكثر فهو من المحتكرين، وعليه الحج، وقال بعضهم: إذا كان عنده قوت شهر، فهو فقير لا يلزمه الحج، وإن كان أكثر من ذلك فهو غني، ويلزمه الحج.." (١)

"الفصل الثالث: في تعليم أعمال الحج

في «**المنتقى**» روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: الأحسن للحاج أن يبدأ بمكة فإذا قضى نسكه أتى المدينة، قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذ أراد الرجل الإحرام ينبغي له أن ينوي بقلبه الحج والعمرة أي ذلك أراد الإحرام له، ويلبي ولا يصير داخلا في الحرام بمجرد النية، ولم يضم إليها التلبية، أو يسوق هديا.

واعلم بأن الروايات قد اختلفت في هذا الفصل في رواية ابن سماعة بمجرد النية، لا يصير محرما إلا أن يلبي أو يكبر أو يذكر الله، يريد به الإحرام.

وفي رواية أخرى عنه: أن بتقليد الهدي والسوق والتوجه معه يصير محرما كما يصير محرما بالتلبية وبذكر الله تعالى، وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أن من نوى الدخول في الإحرام، فهو محرم.

وذكر هذه الروايات في الباب الرابع من حج «**المنتقى**»، وفي باب الخامس من حج «**المنتقى**» داود بن رشيد عن محمد رجل خرج يريد الحج، فأحرم لا ينوي شيئا، فهو حج بناء على أن العبادات لصيرورته سابقة عليها جائز، وهذه المسألة دليل على أن التلبية والذكر ليس بشرط لصيرورته محرما.

وفي هذا الباب أيضا الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: رجل أتى الحج، وهو يريد العمرة وأتى بالعمرة وهو يريد الحج فهو كان ما نواه، وإن قال: لبيك بحجة وهو ينوي الحج والعمرة كان قارنا، وفي المسألة إشكال من وجهين:

أحدهما: أنه اعتبر النية، ولم يعتبر اللفظ. والثاني: أن الحج في قوله: لبيك بحجة يكره في موضع الإثبات، فكيف جعله قارنا إذا نوى الحج والعمرة جميعا؟ الجواب.

أما الأول: قلنا: الحج اسم لزيارة أماكن مخصوصة قصد الزائر تعظيمها، والعمرة كذلك، فإنها تسمى حجة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٩٠

صغرى، فالمنوي من محتملات اللفظ، فيكون هذا اعتبار اللفظ فيما يحتمله اللفظ لاعتبار النية بانفرادها.." (١)

"_____

وفسر الرمل بأن يسرع في المشي ويتبختر كهيئة مشية المبارز يتبختر بين الصفين، ويكون الرمل من الحجر إلى الحجر، وكلما انتهى إلى الحجر الأسود استلمه، وينبغي أن يكون طوافه من وراء الحطيم؛ لأن الواجب هو الطواف حول البيت والحطيم من البيت وجعلت له بابين بابا شرقيا للبيت (والعنت القبعة بالباب الله عليه، وأوصلت الحطيم في وأظهرت قواعد الخليل صلوات ببناء الكعبة البيت، ولو لأحد ثان عمد قومك قد لهم وأخرجوه من وقال صلي؟ فإن الحطيم من البيت)، إلا أن أخذ رسول الله عليه السلام يدها وأدخلها الحطيم ركعتي إن فتح الله تعالى مكة على رسوله، فبعد الفتح بدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها «نذرت أن تصلي في البيت» وإن زحمه الناس في الرمل قام جانبا، فإن وجد فرجة رمل.

ولم يذكر محمد رحمه الله في «الأصل» استلام الركن اليماني في الطواف، وذكر الكرخي في «مختصره»، ويستلم الركن اليماني.

وذكر هشام في «نوادره» عن محمد: أن الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الأسود، وعن أبي حنيفة رحمه الله في «المجرد» أن استلامه حسن وتركه لا يضره، ثم إن محمدا رحمه الله ذكر في «الأصل» أنه يفتح الطواف من غيره وبابا غربيا هل يجزئه؟

وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يجزئه، وهكذا ذكر في «الرقيات» والمذكور في «الرقيات»: لو افتتح الطواف من الركن اليماني، وختم به لا يجوز، وعامة المشايخ على أنه يجوز؛ لأن المأمور به هو الطواف بالبيت، وقد طاف بالبيت ذكر في بعض المواضع أن الطائف يقول في طوافه: اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر والذل، وموقف الخزي في الدنيا والآخرة، ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار.

في **«المنتقى»** روى الفهر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه، ولا بأس بذكر الله تعالى،." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٩٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٠٠

"_____

أحدها: في وقته، فنقول: اتفق العلماء على أن وقت الرمي يوم النحر وثلاثة أيام بعدها غير أن عند علمائنا رحمهم الله أول وقته من حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر،

وعند سفيان الثوري أول وقته من حين تطلع الشمس من يوم النحر، وبكل ذلك ورد الأثر، فأصحابنا عملوا بالآثار كلها، وقالوا: يجوز الرمي بعد طلوع الفجر، والأولى تأخيره إلى وقت طلوع الشمس، قال الحسن في «مناسكه» من حين تطلع الشمس من يوم النحر هو الوقت المستحب للرمي، ومن حين زالت الشمس إلى ما قبل طلوع الفجر الثاني من غده هو وقت جمار الرمي مع الكراهة والإساءة، هذا هو الكلام في اليوم الثاني والثالث، فوقت الرمي ما بعد الزوال ولو رمى قبل الزوال لا يجزئه هكذا ذكر في «الأصل» و «المجرد»، وذكر الحاكم الشهيد في **«المنتقى»** قال محمد رحمه الله: كان أبو حنيفة يقول: أحب إلي أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس، وإن رمى قبل ذلك أجزأه، فصار في اليوم الثاني والثالث روايتان.

وذكر في «المجرد» عن أبي حنيفة لو أراد أن ينفر في اليوم الثالث، فله أن يرمي قبل الزوال، وإنما لا يجوز الرمي قبل الزوال لمن لا يريد النفر فيه، وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف أنه لا يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال، وإن أراد أن ينفر فيه، وأما في اليوم الرابع فلا رمي فيه إلا بعد الزوال، ولو رمى قبل الزوال أجزأه في قول أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز إلا بعد الزوال.

الثاني: فيما يرمي به، فنقول: يرمي بكل ما كان من جنس الأرض (١٧٠ب١) كالحديد والعنبر، وما أشبهه.
والثالث: في مقدار ما يرمي، فنقول: يرمي بالصغار مثل حصى الخذف، قال عليه السلام «عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا»، قال الحسن في «مناسكه»: حصى الخذف تكون مثل النواة وأقصر، ولو رمى بحصا أكبر من حصى الخذف يجزئه، ولكن لا يستحب ذلك.." (١)

"_____

والتاسع: في موضع وقوع الحصاة فنقول: ينبغي أن تقع الحصاة عند الجمرة أو قريبا منها حتى لو وقعت بعيدا منها لم يجزه؛ لأنا إنما عرفنا الرمي قربة بالشرع بخلاف القياس في مكان مخصوص إلا أن قريب الشيء حكمه حكم ذلك الشيء، فيعمل بالبعيد عن الجمرة بقضية القياس.

---

(١) المحيط البرهاني للإم ام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٠٧

في «**المنتقى**» عن أبي يوسف: إذ رمى الجمرة، فوقعت الحصاة على ظهر رجل، أو على محمل وثبتت عليه كان عليه أن يعيدها، وإذا سقط عن المحمل أو عن ظهر الرجل في المرمى ذلك أجزأه، وهكذا روى إبراهيم بن رستم عن محمد.

والعاشر: في عدد الحصاة فنقول: يرمي كل جمرة بسبع حصيات، ولو رمى إحدى الجمار بسبع حصيات جملة لا يجزئه؛ لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال.

والحادي عشر: أن يكبر عند كل حصاة فيقول: بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعي مشكورا وذنبي مغفورا.

والثاني عشر: أنه في اليوم الأول يرمي جمرة العقبة لا غير، وفي بقية الأيام يرمي الجمار كلها يبدأ بالأولى، ثم بالوسطى، ثم بجمرة العقبة، وإذا رمى جمرة العقبة في اليوم الأول يقطع التلبية عند أول حصاة يرميها، هكذا روي عن رسول الله، وإذا لم يرم حتى حلق، فقد انقطعت التلبية، وهذا بلا خلاف؛ لأن التلبية إنما شرعت في الإحرام، وبالحلق حصل التحلل، فيقطع التلبية ضرورة، وكذلك إذا لم يحلق حتى زالت الشمس، فقد انقطعت التلبية أيضا عند أبي يوسف.

وروي عن أبي حنيفة: أنه لا يقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة إلى أن تغيب الشمس، فحينئذ (يقطع) التلبية، وهو رواية عن محمد، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة جمرة العقبة لا يفوت وقتها إلا بغروب الشمس، فإذا غربت الشمس وفات وقتها وكأنها سقطت بالفعل، وعند أبي يوسف جمرة العقبة يفوت وقتها بزوال الشمس.." (١)

"الفصل الخامس: فيما يحرم على المحرم بسبب إحرامه وما لا يحرم

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه في الصيود. قال الكرخي في كتابه في بيان حد الصيد: أن الصيد هو الحيوان المتوحش بأصل الخلقة، وهو المذكور في كتاب اللغة، قال محمد رحمه الله: صيد البحر حلال للمحرم قال الله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ (المائدة: ٩٦) وأما صيد البر، فجنسه حرام على المحرم إلا ما استثناه رسول الله عليه السلام، قال الكرخي في «كتابه»: صيد البر ما يكون مثواه وتوالده في البر، وصيد البحر ما يكون

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٠٩

توالده ومثواه في البحر، والمعتبر هو التوالد دون الكينونة؛ لأن الأصل هو التوالد، والكينونة تكون بعارض، فيعتبر الأصل، فيتناول جنسه مأكول اللحم.

وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله: أن كل حيوان يعيش في الماء، فهو صيد البحر، وكل حيوان يعيش في البر إذا أخرج من الماء، فهو صيد البر، وينطوي في صيد البر مأكول الل‍حم وغير مأكول اللحم؛ لأن الله ذكر الصيد في آية التحريم بلام التعريف حيث قال: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ (المائدة: ٩٥) فتناول جنسه، واسم الصيد فما يتناول مأكول اللحم ويتناول غير مأكول اللحم لما ذكرنا من حد الصيد إلا أن البعض صار مستثنى عن التحريم ببيان رسول الله عليه السلام، حيث قال: «خمس من الفواسق يقتلن في الحرم الفأرة والحية والعقرب والحدأة والكلب (١٧٢ب١) العقور»، وفي بعض الروايات «الغراب» مكان الحية، وفي بعض الروايات مكان الكلب العقور، فإذا صارت هذه الأشياء مستثناة عن التحريم صارت مستثناة عن وجوب الجزاء بقتلها؛ لأن المحرم بقتل هذه الأشياء لا يصير جانيا على إحرامه بارتكابه شيئا من محظورات إحرامه." (١)

_____"

بعد هذا قال الشافعي رحمه الله: استثناء لما عداها من السباع نحو الفهد، والأسد، والبازي، والصقر، وابن آوى، لأن استثناء الخمس؛ لأنهن مؤذيات طبعا، وقد وجد الإيذاء طبعا في هذه الأشياء، وإنا نقول: استثناء الخمس لوجود الأذى منهن عادة؛ لأن سكنى الخمس فيما بيننا إما مزارعا، أو مساكنا كالفأرة والحية والعقرب والكلب العقور أو مزارعا لا مساكنا كالحدأة، والغراب، والذئب، ومن طبعهن الأذى فيوجد الأذى عادة، فأما الفهد والبازي والصقر وأشباهها من السباع بعيد منا مساكنا ومزارعا؛ لأن من عادتهن التباعد من الناس، ولا يوجد الأذى منهن، فاستثناء الخمس لا يدل على استثناء سائر السباع مستثناة عندما تجب الحماية بقتلها ولا يجاور به الدم عند علمائنا البيت، والأصل فيه قوله عليه السلام «الضبع صيد»، وفيه شاة إذا قتله المحرم،

هذا إذا قتل المحرم السبع ابتداء من غير أذى من جهته، فأما إذا قتله بناء على أذى من جهته فلا جزاء، فقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قتل ضبعا فأدى جزاءه، وقال: إنا ابتدأناها.... بالابتداء منه يدل على أن الابتداء إذا كان من السبع أنه لا يلزمه الجزاء،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧١٩

والمعنى أن حالة الأذى تصير من جملة الفواسق؛ لأن الفسق اسم مشتق من الخروج، وقد خرج علينا، وعلى حقوقنا، فإنما قتل صيد هو ليس بمحرم أصلا، فلا يلزمه الجزاء.

وفي «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد رحمه الله: محرم أصاب بازيا أو عقابا كفر ابتداء بالإيذاء أو لم يبتدي وكذا الطير إذا ذبحه المحرم، فعليه الكفارة، وإن ابتدأنا لأذى في طعام أو ما أشبهه إلا أن يكون طعاما له ثمن، وابتدأه بالأذى، فحينئذ لا كفارة.

قال الكرخي رحمه الله في «كتابه»: وليس في هوام الأرض كالقنفذ والخنافس شيء على المحرم؛ لأنه ليس بصيد، وفي اليربوع والسنور الكفارة إذا لم يبتدىء بالأذى؛ لأنه صيد، وكذلك الذئب والثعلب والفيل، وكذلك الخنزير والقرد.." (١)

_____"

قال: والفيل إذا كان وحشيا، ففيه الجزاء، وإن كان أهليا، فلا جزاء؛ لأنه ليس بصيد، وذكر في «**المنتقى**» عن أبي حنيفة رحمه الله: الفيل مطلقا وأوجب فيه الجزاء إذا لم يبتدى بالأذى قال: إلا أنه لا يجاوز فيه شاة، وعن أبي حنيفة لا شيء في السنور الأهلية والوحشية، والكلب العقور؛ لأن الجنس واحد.

وروى هشام عن محمد الكفارة في السنور الوحشي، وفي الضب الجزاء، وكذلك في الأرنب؛ لأن كل واحدة منهما صيد، ولا يوجد منه الأذى عادة وفي العقعق الجزاء؛ لأنه صيد ولا يوجد منه الأذى عادة.

قال: وفي «**المنتقى**» هشام عن محمد: إنما أمر بقتل الغراب في الحرم؛ لأنه يقع على ذنب، وقال أبو حنيفة: الغراب الزرعي لا ينبغي أن يقتله المحرم، وروى مثله ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر في «**المنتقى**» بعد هذه المسائل لو قتل غرابا، وقد ابتدأه بالأذى، أو لم يبتدىء، فلا كفارة إن كان أبقع، أو من السود التي تأكل الجيف،

فإن كان صغير لا يأكل الجيف، ويأكل الزرع الذي يسمى الزاغ فعليه كفارة، وإن كان أمامه غراب يخلط يأكل الزرع ويأكل الجيف فلا كفارة. قال الكرخي في «كتابه»: ولا يقوم المحرم في الجزاء إلا قيمته لحما. ومعنى المسألة: أن المحرم إذا قتل بازيا صيودا لا يقوم عليه في الجزاء معلما؛ لأن المعتبر في وجوب الجزاء معنى الصيدية، وكونه معلما ليس من الصيدية في شيء.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٢٠

قال في «**المنتقى**»: عن أبي يوسف رحمه الله: ولا يجاوز بقيمته شاة، وأشار أبو يوسف إلى العلة، فقال: لأنه ذو مخلب، فليس فيه وفيما أشبهه، ولا في شيء من السباع أكثر من الشاة، قال أبو يوسف رحمه الله: وما لم يكن نحو البازي من النعام والحمام وحمام الوحش، فعليه قيمته بالغة ما بلغت.ز

وكذلك لو قتل حمامة تجيء من بعيد لا تعتبر تلك في إيجاب الجزاء، بل تقوم الحمامة على اللحم أو على القيمة بقيمة الزارع الذي يؤكل.." (١)

"_____

قال في «**المنتقى**»: وكذلك ما يتخذ في البيوت من أصناف الصيود لصاحبه، وغير ذلك، وفيه أيضا لو قتل ظبية حاملا يقوم في الفداء حاملا.

وفيه أيضا: محرم أصاب ظبيا في مدينة السلام، وقيمته قيمة أكثره، قال أبو يوسف: يقوم عليه في الكفارة قيمة ظبي الحرم وفي الضمان لصاحبه قيمته التي يشترى بها أي: بمدينة السلام.

وفي «الجامع الصغير»: محرم ذبح بطة من بط الناس أو دجاجة، فلا جزاء عليه أما الدجاجة، فلأنها ليست بصيد، وأما البط قال مشايخنا: ما ذكر من الجواب في «الكتاب» محمول على البط الذي يكون في المنازل والخاص؛ لأنه يستأنس بجنسه، فأما البط الذي يطير، فهو صيد يجب على المحرم الجزاء بذبحه.

وإن ذبح حماما مسرولا فعليه جزاؤه؛ لأنه صيد بجنسه، فإن جنس الحمام متوحش بأصل الخلقة وأراد بالمسرول الذي على قوائمه الريش سمي بذلك؛ لأن الريش بمنزلة السراويل له.

وفي «الجامع الصغير» أيضا: محرم قتل برغوثا أو قملة أو بقة، فلا شيء عليه، وإن قتل قملة على يديه أطعم شيئا، أما إذا قتل قملة على يديه قائما أطعم شيئا؛ لا لأنها صيد، ولكن لأنها ما دامت على البدن، فقتلها من قضاء التفث؛ لأنها متولدة من البدن، ويتأذى بها ويرتفق بإزالتها، وقضاء التفث حرام على المحرم، فإذا قتلها مقدار مكثه محرما، فيؤاخذ به؛ حتى لو كانت القملة ساقطة على الأرض فقتلها، فلا شيء عليه؛ لأن قتلها في هذه الصورة ليس من قضاء التفث بخلاف البرغوث (١٧٣أ) والنملة وأشباهها؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيد، وقتلها ليس من جملة قضاء التفث أيضا لأنها لا تنمو من البدن، ثم إن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢١/٢

محمدا رحمه الله قال في «الجامع الصغير»: في قملة أطعم شيئا، وفي «الأصل» قال: تصدق بشيء، وفي «القدوري»: أوجب فيها الصدقة بكف من طعام.." (١)

"_____

وفي «عيون المسألة»: محرم أخذ قملة من رأسه وقتلها، أو ألقاها أطعم بها كسرة خبز، وإن كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من طعام وإن كان كثيرا أطعم بنصف صاع، وما ذكر في «الجامع الصغير» و «العيون» يشير إلى أنه لا يشترط التمليك، ويكتفى بالإباحة، وهو الصح.

وفي «الفتاوى»: محرم وقع في ثيابه قمل كثير، فألقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل من الشمس، فمات القمل، فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة إذا كان القمل كثيرا، ولو ألقى ثوبه ولم يقصد أن يقتل القمل من حر الشمس، فلا شيء عليه؛ لأنه في الوجه الأول سبب، وفي الوجه الثاني لا إنما قصد إلقاء الثوب لا غير.... أنه لو غسل ثيابه، فمات القمل لم يكن عليه جزاء.

وفي «**المنتقى**»: عن محمد: محرم دفع ثوبه إلى حلال لغسيله قال: إذا علم أنه قتل قملا، فعليه الكفارة.

وفي «الفتاوى»: إذا دفع المحرم ثوبه إلى حلال ليقتل ما فيه من القمل، فقتله كان على الآمر جزاء، وكذلك لو أشار إلى قملة، فقتلها المشار إليه كان على المشير الجزاء.

وفي «**المنتقى**» إذا قال المحرم لحلال: ارفع هذا القمل عني، ففعل فعليه الكفارة.

وإذا قتل المحرم بعوضا أو ذبابا أو حلما فلا شيء عليه لما قلنا في البرغوث قد ذكرنا أن ما لا يؤكل من صيود البر لا يجاور في جزاءه الدم.

وأما ما يؤكل من صيود البر يجب في جزائه قيمتها بالغة ما بلغت، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويستوي أن يكون المقتول صيدا له مثل من النعم خلقة أولا مثل له من النعم خلقة.

وقال محمد والشافعي: ماله مثل من النعم خلقة وصورة يجب في جزائه المثل خلقة، فيجب في النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وكذلك قالا فيما لا يؤكل ماله مثل من النعم يجب في جزائه المثل خلقه حتى قالا: يجب في الضبع شاة، وفيما لا مثل له من النعم خلقة وصورة وتجب القيمة،." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٢/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٣/٢

"_____

ولو أصاب الحلال صيدا في الحل وذبحه، لا بأس للمحرم أن يأكله به ورد «الأثر عن رسول الله عليه السلام»، هذا بيان حكم قتل الصيد.

جئنا إلى بيان حكم الجراحة، قال محمد في «الأصل»: المحرم إذا جرح صيدا إن علم بموته بعد الجراحة، وهذا ظاهر، وإن علم أنه برأ من الجراحة، فهو على وجهين:

إن لم يبق للجراحة أثر، فلا شيء عليه هكذا ذكر شيخ الإسلام في «شرحه»، وذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد، أما على قول أبي يوسف يلزمه صدقة باعتبار ما أوصل من الألم إلى الصيد، وهذا اختلاف نظير اختلافهم في الصيد المملوك إذا جرحه إنسان، وبرأ من الجراحة على وجه لا يبقى لها أثر.

وأما إذا بقي لها أثر ضمن النقصان عندنا، وإذا غاب عنه، ولم يعلم أنه مات بعد الجراحة أو برأ، فالقياس لا يلزمه النقصان، وفي الاستحسان يلزمه النقصان لا غير كما في الصيد المملوك؛ لأنه وقع الشك فيما زاد على النقصان، وفي الاستحسان يلزمه جميع قيمة الصيد؛ لأن ضمان الصيد يسلك مسلك العبادة حتى وجب على المعذور، والعبادة إذا وجبت من وجه دون وجه ترجح جانب الوجوب احتياطا، بخلاف الصيد المملوك؛ لأن الواجب هناك في حق العبد، وحق العبد لا يجب مع الشك.

في «**المنتقى**»: بشر بن الوليد عن أبي يوسف: محرم ضرب على عين صيد، فانتصب ثم ذهب البياض، أو نتف صيد لم ينبت ريشه، فعليه طعام يتصدق به.

في «الجامع الصغير»: محرم شوى بيض صيد، فعليه الجزاء لابتدائه بالشيء، وهو أصل الصيد، فيعطى حكم الصيد احتياطا، فيلزمه قيمته صيدا، قالوا: هذا إذا لم يكن البيض إذا كان قدر، فهو ليس بأصل الصيد، وكذلك لو كسرها، فعليه الجزاء ذكر مسألة الكسر في «الأصل»، فإن كان فيها فرج ميتا إن علم أنه كان ميتا قبل الكسر فلا شيء عليه، وإن علم أنه كان حيا قبل الكسر، فعليه قيمته؛ لأنه أتلف ما هو صيد، وإن لم يعلم أنه كان حيا أو ميتا فعليه قيمته استحسانا احتياطا.." (١)

"_____

قال في «الأصل»: وكذا إذا ضرب بطن ظبية، وطرحت ظبيا ميتا، ثم ماتت، فعليه جزاء، وهما جميعا أخذ فيه بالثقة؛ لأن الضرب سبب صالح لموتهما، وقد ظهر عقيبه، فيحال به عليه، وإنما أراد بقوله: أخذ فيه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٢٦

بالثقة إشارة إلى الفرق بين هذا وبين الضمان الواجب حقا للعباد، فإن من ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، وماتت كما وجب هناك ضمان الأم لا يجب ضمان الجنين، لأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم من وجه، وفي حكم النفس من وجه، وجزء الصيد مبني على الاحتياط، فرجحنا جانب النفسية وأما..... الجنين احتياطا، فأما الضمان الواجب لحق العباد فغير مبني على الاحتياط، فلم يترجح جانب النفسية في الجنين، فلم يوجب ضمانه.

وفي «الجامع الصغير»: إذا حلب لبن صيد يلزمه الجزاء قيمته؛ لأن اللبن سبب لتربية الصيد فيعطى حكم الصيد، وإذا شوى جرادة، فعليه الجزاء.

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف: إذا حلب عيرا من الظباء، فعليه ما نقص العير قيمته، وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قال «ثمره خير أده»، وإذا أدى قيمة البيضة والجراد ملكه إذ المضمون يملك عند أداء الضمان كما في ضمان الأموال، فلو أنه باع هذه الأشياء بعد ذلك جاز ولكن يكره، أما الجواز، فرق بين هذه الأشياء وبين الصيد إذا ذبحه المحرم وأدى قيمته، ثم باع اللحم حيث لا يجوز.." (١)

"_____

والفرق أن الصيد محل الذبح، وقد تعلق حله بذبح شرعي، ولم يوجد فصار ميتة وبيع الميتة لا يجوز، أما هذه الأشياء لم يتعلق حلها بذبح شرعي، فلا تصير ميتة، وقد ملكها بالجزاء فثم رافع، وأما الكراهة، فلأنه لو أطلق في بيعها يتطرق الناس إلى مثله وذلك قبيح، ولا بأس للمشتري أن ينتفع به من حيث التناول، بخلاف البائع، فإنه لا يحل له؛ لأن الحل في حق البائع إنما لم يثبت لا لأنها ميتة بل لئلا يطرق الناس إلى مثله، وهذا المعنى لا يتأتى في حق المشتري، ولو كان القاتل للصيد قارنا، فعليه جزاءان؛ لأن القارن محرم بإحرامين، فبقتل الصيد يصير جانيا عليهما، فيلزمه جزاءان لهذا.

نوع آخرهو في معنى قتل الصيد، وهو الدلالة على الصيد

فنقول: كما يحرم على المحرم قتل الصيد يحرم عليه الدلالة على الصيد؛ لأن الدلالة تفويت للأمن عن الصيد؛ لأن الصيد يأمن عند القدرة و....... حتفه وعند العجز، والبوم باختفائه عن أعين الناس، وبالدلالة يزول الاختفاء، فيزول ما به الأمن، فصار الدلالة نظير الأخذ والقتل، وإذا ثبت أن الدلالة في معنى قتل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٢٧

يتعلق بها من الجزاء ما يتعلق بالقتل، ولأجل هذا المعنى يتعلق بها حرمة الصيد حتى حرم الصيد الذي دل المحرم عليه كما حرم الصيد الذي قتله المحرم، هكذا ذكر في «الأصل»، وإليه أشار عليه السلام في «قصة أصحاب أبي قتادة».

وفي **«المنتقى»**: المحرم إذا دل حلالا على صيد، وقتله الحلال، فلا ينبغي للدال أن يأكل منه، وإن حل من إحرامه، وكذلك غيره من المحرمين، ولا بأس للحلال أن يأكله بأربع شرائط:

أحدها: أن يتصل بها القتل؛ لأن كونها مفوتة للأمن على شرف الزوال بترك المدلول أخذه، وقراره عن ذلك المكان، فكان كالمغصوب قبل الهلاك.

والثاني: بأن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد؛ لأنه إذا كان عالما به ففوات الأمن لا يكون مضافا إلى الدلالة.." (١)

"-----

وفي **«المنتقى»**: إذا لبس قميصا أكثر اليوم، فعليه دم في قول أبي حنيفة الأول ثم رجع، وقال: حتى يكون يوما كاملا وهو قول محمد، وعن محمد إذا لبس بعض اليوم، فإني أرى أن أحكم عليه من الدم مقدار لبسه، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا لبس قميصا أكثر من نصف يوم أو أكثر من نصف ليلة فعليه دم، وإن لبس ما لا يحل لبسه من المخيط يوما أو أكثر بضرورة، فعليه أي الكفارات شاء وذلك إما النسك أو الصوم أو الصدقة، فإن اختار النسك أو الصوم أو الصدقة، فإن اختار النسك ذبح في الحرم، وإن اختار الصوم صام ثلاثة أيام في أي مكان شاء، وإن اختار الصدقة تصدق بثلاثة أصوع حنطة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، والأفضل أن يتصدق على فقراء مكة، ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز، وإن أطعم طعام الإباحة جاز عند أبي يوسف، وعند محمد لا يجوز قيل: قول أبي حنيفة كقول محمد رحمهم الله، ووجه ذلك أن هنا حق مالي شرع بلفظ الصدقة، فلا يتأدى بالتمليك قياسا على الزكاة.." (٢)

"-----

والحاصل أن لبس شيء واحد ما لم يتركه، ويعزم على الترك، فإذا تركه وعزم على الترك ثم لبسه، فهو لبس آخر أما بدون العزم على الترك، فهو لبس واحد، ومن هذا الجنس إذا لبس مخيطا للضرورة أياما، وكان ينزع بالليل للاستغناء من ذلك، فهذا كله جناية واحدة، بخلاف ما إذا نزع لزوال الضرورة، ثم اضطر إليه بعد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٨/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٣/٢

ذلك ولبس، فإنه تلزمه كفارة أخرى؛ لأن حكم الضرورة الأولى قد انتهى بالرد، وكان اللبس الثاني جناية مبتدأة، بخلاف ما نحن فيه، وهو نظير ما لو داوى جرحه بدواء فيه طيب مرارا كان عليه كفارة واحدة ما لم يبرأ، وإذا برأ، ثم جرحت له جراحة أخرى، فداواها بالطيب كان عليه كفارة أخرى.

في **«المنتقى»**: إذا كان كان المحرم يحم يوما، وتتركه الحمى يوما، قد عرف ذلك، وكان يلبس في يوم الحمى ويترك اللبس في اليوم الآخر، فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب ذلك الحمى، وتأتيه حمى أخرى، وكذلك المحرم إذا عرض له عدو، واحتاج إلى لبس السلاح والدرع وما أشبه ذلك لمقاتلتهم، ثم تفرقوا ونزع ما عليه من السلاح، ثم عادوا فلبس ثانيا وثالثا، فعليه في ذلك كفارة واحدة حتى يذهب العدو، ويأتيه عدو آخر، ولو لبس قميصا يوما أو أكثر من غير ضرورة وأراق كذلك دما، ثم ترك القميص عليه بعد ما كفر أياما كثيرة، فعليه كفارة أخرى.

ولو أحرم، وعليه مخيط، وتركه على نفسه يوما أو أكثر عليه الكفارة؛ لأنه لبس مستدام، فيكون لدوامه حكم الابتداء.." (١)

"_____

وإذا أتى بهيمة لا يفسد حجة ولا عمرته أنزل، أو لم ينزل، غير أنه إن أنزل فعليه الدم، وإن لم ينزل فلا شيء عليه، وإذا جامع فيما دون الفرج وأنزل أو لم ينزل، أو قبل بشهوة أو لمس بشهوة وأنزل، أو لم ينزل لا يفسد حجة؛ لأن القياس أن لا يفسد الحج بالجماع وبدواعيه كما لا يفسد بسائر المحظورات لكن عرفنا الفساد بالجماع بالنص، والنص الوارد بالجماع لا يكون واردا في هذه الأشياء؛ لأن الاستمتاع والارتفاق بالجماع أكمل وعليه دم أنزل أو لم ينزل لوجود أصل الاستمتاع.

وفي **«المنتقى»**: بشر عن أبي يوسف: محرم قبل امرأة بشهوة فعليه دم، وإن اشتهت هي فعليها دم أيضا، وإن لم تشته هي فلا شيء عليها، ولو قبلها بغير شهوة فلا شيء عليه، ولو نظر إلى فرج (١٧٥ب١). امرأته بشهوة، قلت: ذكر في «الجامع الصغير»: أنه لا شيء عليه، وذكر في **«المنتقى»** الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا نظر إلى فرج ١مرأته بشهوة، فعليه دم، وإن جومعت المرأة مكرهة أو نائمة، أو كان جامع صبيا أو مجنونا، فعليها الدم لحصول معنى الارتفاق لها.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٣٥

نوع منه فى حلق الشعر وقلم الأظافير

يجب أن يعلم بأن حلق الشعر وقلم الأظافر حرام على المحرم؛ لأنه من جملة قضاء التفث وأوان قضاء التفث أوان التحليل، وهو ما بعد الرمي في اليوم الأول من أيام النحر وبعد الذبح والحلق.." (١)

"_____

وإن أخذ من شاربه، فعليه حكومة عدل هكذا ذكر في «الجامع الصغير»، ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية؟ فيجب عليه الصدقة بقدر ذلك، حتى إنه إذا كان قدر ربع اللحية يلزمه ربع قيمة الشاة يتصدق به، هكذا ذكر في «الجامع الصغير»، وذكر في «الأصل» عن هذه المسألة، وقال: عليه الصدقة يحتمل أن يكون المراد الصدقة على التفسير الذي قلنا، ولو حلق الشارب كله يلزمه الدم، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه أخذ بعض أصحابنا.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح عندي أنه لا يلزم الدم؛ لأنه طرف من أطراف اللحية، وهو تبع اللحية فالعضو واحد، وإنه دون ربع الكل، وما دون الربع ليس له حكم الكل، فلا يجب به الدم بل يكفيه الصدقة.

قال في «الجامع الصغير» عقيب هذه المسائل: وإذا حلق عضوا كاملا فعليه الدم، وإن حلق بعضه فعليه الصدقة، وأراد به الفخذ والساق والإبط دون الرأس واللحية، وقد ذكرنا أن بحلق ربع الرأس واللحية يجب الدم، وهذا لأن الربع في الساق والفخذ والإبط لا يعمل عمل الكل في العادة؛ إذ العادة في هذه الأعضاء ليس هو الاقتصار على الربع، ولا كذلك الرأس واللحية على ما بينا.

وفي **«المنتقى»**: إذا نتف المحرم من إبطيه وهو كثير الشعر قدر ثلث أو ربع فعليه دم، وإن كان إبطه قليل الشعر، فنتف الأكثر فيه فعليه دم، فإن نتف الأقل منه أطعم كذلك نصف صاع. وفي كل موضع قلنا بوجوب الصدقة لا ينقص عن طعام مسكين واحد نصف صاع من حنطة، وقد مر هذا.." (٢)

"_____

ولو حلق رأس حلال أو من شارب حلال شيئا أطعم ما شاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، وعلى هذا الخلاف إذا حلق رأس محرم، أو أخذ من شارب محرم يجب على المحلوق رأسه إذا كان محرما الجزاء

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٩/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤١/٢

بالإجماع؛ لأن ما هو المقصود من الحلق، وهو الراحة قد حصل له. وإذا ألبس المحرم محرما أو حلالا مخيطا أو طيبه بطيب، فلا شيء عليه بالإجماع، وكذلك إذا قتل قملة على غيره لا يلزمه شيء.

في «الأصل»: حلق المحرم رأسه بغير عذر أراق دما، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، وإن فعل ذلك بعذر يخير بين الكفارات الثلاث على ما مر.

في «**المنتقى**» هشام عن محمد: إذا سقط من شعر رأس المحرم أو لحيته عند وضوئه ثلاث شعرات، فعليه كف من طعام، قال: وإن كان قدر جزء، فعليه دم، قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: ما قدر الجزء؟ قال: قدر العشر من شعر اللحية أو الرأس، عنه أيضا: إذا خبز العبد المحرم، فاحترق بعض شعر بدنه في التنور، فعليه الدم إذا عتق.

فيه أيضا: أبو سليمان عن محمد رحمه الله: رجل جهل، وهو حاج فحلق رأسه قبل أن يرمي الجمر، فلا شيء عليه.

فيه أيضا: إذا حلق رأسه وأخذ من لحيته ثلثا أو ربعا فإن فعل ذلك في مقام واحد فعليه دم واحد، وإن فعل كل شيء من ذلك في مقام، فعليه في كل شيء من ذلك دم واحد وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: المقام والمقامات عندي على السواء، وإن حلق رأسه وأراق لذلك دما وهو بعد في مقام واحد، ثم حلق لحيته أو شاربه فعليه دم آخر بلا خلاف (١٧٦أ).

الحسن بن زياد في كتاب «الاختلاف»، فيمن أخر الحلق حتى مضى أيام النحر، فعليه دم، وكذلك القارن أو المتمتع إذا أخر الذبح حتى مضت أيام النحر.." (١)

"_____

إذا قلم المحرم جميع أظافيره، فعليه دم واحد هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وإن قلم أظافير كف، فعليه دم؛ لأنه ربع الجملة، وهو رفق كامل وزينة تامة، وإن قلم أقل من كف فعليه صدقة؛ لأنه دون الربع قلم من كل كف أربعا، فعليه الطعام إلا أن يبلغ دما، فيطعم ما شاء معناه، فينقص من الدم ما شاء، وقال محمد رحمه الله: إذا قلم خمسة أظافير من يد واحد أو يدين أو يد ورجل، فعليه دم؛ لأنها ربع الجملة، وإذا قلم الأظافير كلها في مجالس متفرقة بأن قلم أظافير يد واحدة، ثم قلم أظافير اليد الأخرى في مجلس آخر، ثم قلم أظافير إحدى الرجلين في مجلس آخر، فإن كان حين قلم أظافير إحدى اليدين كفر،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٢/٢

ثم قلم أظافير اليد الأخرى لزمه كفارة أخرى، وعلى هذا حكم الرجلين. وإن كان لم يكفر حتى قص الأظافير كلها فعليه دم واحد في قول محمد رحمه الله، وعندهما يلزمه لكل فعل دم؛ لأن الفعل الواحد في مجالس مختلفة ينزل منزلة أفعال مختلفة.

ولو قامت الأفعال حقيقة بأن جامع وتطيب ولبس المخيط أنه يلزمه لكل فعل دم، وإذا انكسر ظفرا محرم وانقطع منه شطره، فقلمه فلا شيء؛ لأن ما انقطع لا شيء سئموا فقلمه لا يكون جناية.

في **«المنتقى»**: الحسن بن أبي مالك عن أبي حنيفة، إذا قلم أصبعا واحد، فعليه طعام مسكين، وقال أبو يوسف: عليه في ذلك قبضة من طعام، المحرم إذا قلم أظافر حلال أو محرم أطعم ما شاء عندنا، وعلى المقلوم أظافيره الدم إذا كان محرما لما ذكرنا في الحلق، والله أعلم.

نوع منه فى الدهن والطيب والخضاب

يجب أن يعلم بأن المحرم ممنوع عن استعمال الدهن والطيب، قال عليه السلام في صفة الحاج «الحاج الشعث التفل»، وقال عليه السلام «يأتون شعثا غبرا من كل فج عميق» واستعمال الدهن والطيب لهذا، فإذا استعمل الطيب، فإن كان كثيرا فاحشا، فعليه الدم، وإن كان قليلا فعليه الصدقة.." (١)

"-----

واختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير، وإنما اختلفوا لاختلاف عبارات محمد رحمه الله، ففي بعض المواضع جعل حد الكثرة عضوا كثيرا، فقال: إذا خضب الرجل لحيته أو رأسه بالحناء، أو خضبت المرأة يدها أو رأسها بالحناء ففيه الدم، وفي بعض المواضع جعل حد الكثرة الكثيرة في نفس الطيب فقال: إذا اكتحل المحرم كحلا فيه الطيب يكفيه الصدقة ما لم يفعل ذلك مرارا، فإذا فعل ذلك مرارا فعليه الدم، وقال في المحرم: إذا مس الطيب أو استلم الحجر فأصاب يده خلوق، إن كان ما أصابه كثير فعليه الدم، فبعض مشايخنا اعتبروا الكثرة بالعضو الكبير نحو الفخذ والساق، فقالوا: إذا طيب الساق أو الفخذ بكماله يلزمه الدم، وبعضهم اعتبروا الكثرة بربع العضو الكثير فقالوا: إذا طيب رب الساق، والفخذ يلزمه الدم، وإن كان أقل من ذلك يلزمه الصدقة.

والفقيه أبو جعفر رحمه الله اعتبر القلة والكثرة في نفس الطيب، فقال: إن كان الطيب في نفسه بحيث يستكثره بكفيه الناس، لكفين من ماء الورد، والكف من المسك أو الغالية، فهو كثير وما لا فلا، قال الشيخ

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٧٤٣

الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: إن كان الطيب في نفسه قليلا، إلا أنه طيب عضوا كاملا، فإنه يكون كثيرا، أو تكون العبرة في هذه الحالة للعضو، وإن كان الطيب في نفسه كثيرا لا يعتبر العضو مكانه سلك فيه طريق الاحتياط، وإن مس طيبا إن لم يلزق بيده شيء منه، فلا شيء عليه، وإن لزق بيده منه إن كان كثيرا يلزمه الدم، وإن كان قليلا لا يلزمه الدم، ويكفيه الصدقة.

وفي **«المنتقى»**: عن محمد رحمه الله: إذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم، فقلت: ما فرق بين القميص والطيب فإن يلبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم؟ قال: لأن الطيب تعلق به، فقلت: وإن اغتسل من ساعته؟ قال: وإن.." (١)

_____"

وفيه: هشام عن محمد رحمه الله: خلوف الفرد إذا أصاب ثوب المحرم غسله، ولا شيء عليه فإن كان كثيرا أو أصاب جسده منه كثير، فعليه دم.

قال في «الأصل»: الوسمة ليست بطيب.... والحناء طيب لأن لها....، وذكر في **«المنتقى»** هشام عن محمد رحمه الله: إذا خضب رأسه بالوسمة يطعم نصف صاع مسكينا.

وفيه أيضا: ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا طيب المحرم شاربه كله، فعليه دم، وكذلك مثل موضع الشارب من اللحية والرأس، وأما الجسد فإن أصابه شيء كثير فعليه دم، وإن كان يسيرا فعليه طعام، ولم يوقت في الجسد شيئا.

وفيه أيضا: هشام عن محمد إذا مس طيبا كثيرا يجب عليه فيه الدم، فأراق لذلك دما ولو ترك الطيب على حاله يجب عليه لأجل ترك الطيب دم آخر، ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم، ثم أحرم وترك الطيب عليه بعد إحرامه، فإنه لا يكون عليه شيء.

وفيه أيضا: الحسن عن أبي حنيفة إذا أحرم في إزار أو رداء، وفيه طيب أو دهن، ووجد فيه ريح، فإن كان كثيرا فاحشا قدر شبر في شبر، فمكث عليه ساعة أطعم كذلك مسكينا نصف صاع.

ويكره للمحرم أن يشم الريحان والطيب والثمار الطيبة، كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولكن لا يلزمه بالشم شيء، ولو أكل زعفران من غير أن يكون في الطعام إن كان كثيرا، فعليه دم، وإن جعل الزعفران

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٤/٢

في طعام وطبخ، فأكل فلا شيء عليه، فإن (١٧٦ب١) جعل في طعام لم تمسه النار كالملح، فلا بأس به، إلا أن يكون الزعفران هو الغالب، فحينئذ يلزمه الدم اعتبارا للغالب.k." (١)

"_____

وفي «المنتقى» هشام عن محمد رحمه الله: إذا غسل المحرم يده بأشنان فيه طيب، فإن كان إذا نظروا إليه قالوا: هذا أشنان ففيه الصدقة، وإن قالوا: هو طيب فعليه الدم. وعنه أيضا: لا بأس أن يأكل المحرم الزيت ودهن الشحم، وأن يقطر في أذنه الزيت قال: لأن هذا طعام وطيب يعني الزيت طعام وطيب من حيث إنه أصل الطيب، فإذا لم يستعمله على وجه الطيب لا يظهر حكم الطيب بخلاف البنفسج، وأمثاله؛ لأنه طيب بنفسه.

الفصل السادس: في صيد الحرم وشجره وحشيشه وحكم أهل مكة

أما حكم الصيد فنقول: قتل صيد الحرم حرام إلا ما استثناه رسول الله عليه السلام في قوله «خمس من الفواسق»، هذا لأن الصيد يستفيد الأمن بسبب الحرم قال الله تعالى: ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما ءامنا ويتخطف الناس من حولهم أفبالبطل يؤمنون وبنعمة الله يكفرون﴾ (العنكبوت: ٦٧) وأثر ثبوت الأمن حرمة التعرض.

وقال عليه السلام في الحديث المعروف «ولا ينفر صيدها» وفي القتل تنفير الصيد، فيكون حراما، فإن قتله حلال، فعليه جزاؤه؛ لأنه أتلف محلا أمنا ويجوز فيه الإطعام، فإذا أراد القاتل إخراج الطعام عن قيمته قومه، ثم أخرج إلى كل فقير نصف صاع من حنطة أو صاعا من شعير، ولا يجوز الصوم عندنا، وهو مذهب عثمان رضي الله عنه؛ لأن ضمان صيد الحرم بدل محض؛ لأنه وجب باعتبار وصف في المحل، وهو الأمن الثابت للصيد بسبب الحرم وصار الأمن الثابت للصيد بسبب الحرم بمنزلة ملك الآدمي في المحل، ولا مدخل للصيام في إبدال المحل؛ لأن بدل المحل يجب أن يكون مثلا، ولا مماثلة بين الصوم والمال بخلاف ما يجب على المحرم؛ لأن جزء العادة فيه معنى البدلية، والصوم إن لم يصلح بدلا يصلح كفارة، وأما الهدي فقد ذكر القدوري أن فيه روايتين: في رواية لا يجوز، وفي رواية يجوز.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٥/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٧/٢

"ـــــــ

بيان الثلاث: كل شجر أنبته الناس، وهو من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر أنبته الناس، وهو ليس من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر نبت بنفسه، وهو من جنس ما ينبته الناس.

بيان الواحدة: كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس، ويستوي في الواحدة أن تكون مملوكة لإنسان، أو لم تكن، حتى قالوا في رجل نبت في ملكه أم غيلان، فقطعه إنسان فعليه قيمة لما أهلكه، وعليه قيمة أخرى لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم، وبعد ما أدى جزاء الشجرة يكره للقاطع الانتفاع بها، وإنما كره كيلا يتطرق الناس إلى مثله، فلا يؤدي إلى استئصال شجر الحرم.

وفي «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله: لا بأس لغيره من محرم أو حلال أن ينتفع به قال: وما جف من شجر الحرم أو تكسر، فلا بأس بالانتفاع به؛ لأنه ليس شجر الحرم حقيقة؛ لأنه لا نمو له بل هو حطب الحرم، ولا حرمة لحطب الحرم.

قال هشام: قلت لمحمد: ما تقول في شجرة يابسة في الحرم القلع؟ قال: إن كانت عروقها لا تسقها فلا بأس بأن تقطع يعني العروق اليابسة، قال: لأنها حطب معنى قلع شجرة في الحرم حتى وجب عليه قيمتها فغرس المقلوع... (١٧٧ب١) فلأن يقطع ويصنع به ما شاء من غير جزاء، والعبرة في هذا الباب لأصل الشجر لا للأغصان حتى أنه لو كان الأصل في الحرم وعلى قاطع أغصانها، وهذا لأن الأغصان تابعة؛ لأن قواها بأصل الشجرة والعبرة للأصل النفع، وإن كان بعض الأصل في الحل، والبعض في الحرم، فهي شجر الحرم، وعلى قطع الأغصان القيمة سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم، ثم إذا وجبت القيمة في شجر الحرم يتصدق بها، ولا يجزىء فيه الهدي ولا الصوم، وعن أبي يوسف في «المنتقى»: وإن شاء اشترى به هديا.." (١)

"ـــــــ

وأما حكم الحشيش قال محمد رحمه الله في «الأصل»: لا يختلى حشيش الحرم ولا يقطع إلا الإذخر بلا خلاف، فإنه بلغنا أن رسول الله عليه السلام رخص في الإذخر، فكان يحرم قطع الحشيش، وهو القطع بالمنجل، يحرم إرسال البهيمة على الحشيش في الرعي، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: لا بأس بالرعي، ولا بأس بأخذ كمأة الحرم ليس من نبات الأرض بل هو مودع فيه، ولا بأس

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٣

بإخراج حجارة الحرم؛ لأن الانتفاع به جائز في الحرم، وما جاز الانتفاع به في الحرم جاز إخراجه عن الحرم.

وفي «**المنتقى**»: هشام عن محمد رحمه الله: لا بأس بإخراج تراب الحرم إلى الحل، ألا ترى أنه يخرج القدور والأراك، وتراب البيت وماء زمزم يستسقي به؟ قيل: هذا إذا أخرج قدرا يسيرا لطلب التبرك بحيث لا يفوت به عمارة المكان، فأما إذا أراد أن ينقل ما هو خارج عن العادة ويعمق المكان، فذلك من باب التخريب لا من باب التبرك فليس له ذلك، وليس للمدينة حرمة الحرم في حق الصيود، والأشجار ونحوها إنا ذلك ملكة خاصة، ألا ترى أنه لم تظهر حرمتها في حق إحرام الداخلين حتى جاز الدخول فيها من غير إحرام؟ فكذا في حق الصيود والأشجار،

وأما حكم أهل مكة في «**المنتقى**» هشام عن أبي يوسف قال: سمعت أبا حنيفة رحمه الله يقول: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وأرخص فيها في غير أيام الموسم، وهكذا روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله، قال: وكان يقول يعني أبا حنيفة رحمه الله لهم: يعني للحاج أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان لهم فضل، وإذا لم يكن لهم فضل فلا.." (١)

_____"

قال هشام: وإنما قال لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى: ﴿إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذى جعلنه للناس سوآء العكف فيه والباد ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم﴾ (الحج: ٢٥) ، قال: وإنما فرق أبو حنيفة بين أيام الموسم وغيرها في كراهيته الإجارة والرخصة فيها؛ لأن في أيام الموسم يزدحم الخلق، وتقع الضرورة إلى النزول في مساكنهم، فأنزل منازلهم كالمملوكة للنازلين من وجه نظرا ورحمة لهم، وبعد أيام الموسم ترفع الضرورة، ثم هذه المسألة دليل على جواز إجارة البناء بدون الأرض؛ لأن الإجارة لا ترد على الأرض عند أبي حنيفة كالبيع، وإنما ترد على البناء ورخص فيها في غير أيام الموسم، قال هشام: وكان أبو حنيفة رحمه الله يكره الجوار بمكة؛ لأنها ليست بأرض هجرة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: أكره الجوار بمكة والمقام بها، وكان يقول: هاجر رسول الله عليه السلام منها.

وفي «**المنتقى**» أيضا: هشام عن محمد رحمه الله: ليس لهم أن يبنوا بمنى شيئا؛ لأنه مباح، قال عليه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٣

السلام: «منى مباح من سبق» وقوله: مباح لبيان الانتفاع كأنه يقول في صفة منى إنما ينبغي أن تكون مباحا للخلق؛ وبه يتبين أن منى كاسمه لإراقة الدماء وإراقة الدماء مظنة على الصراط، والبناء ينقص عليهم كونه مباحا. والله أعلم بالصواب.." (١)

"الفصل السابع: في بيان وقت الحج والعمرة

وقت الحج أشهر معلومات قال الله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومت فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وما تفعلوا من خير يعلمه الله وتزودوا فإن خير الزاد التقوى واتقون يأولي الالبب﴾ (البقرة: ١٩٧) والمراد وقت الحج، والأشهر المعلومات شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي حجة، فإذا عمل شيئا من أعمال الحج من طواف أو سعي قبل أشهر الحج لا يجوز، وإذا عمل في أشهر الحج يجوز. ولو أحرم قبل أشهر الحج ينقض إحرامه، قد ذكرنا في صدر الفصل الثاني أن الإحرام عندنا شرط، وتقديم شرط العبادة على وقتها جائز ولكن يكره الإحرام قبل أشهر الحج؛ لأنه لا يؤمن الوقوع في محظورات الإحرام لو قدمه، فإن أمن ذلك لا يكره.

ووقت العمرة السنة كلها؛ لأنه لم يرد فيها توقيت، ولكن يكره في يوم عرفة، وأيام التشريق هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها؛ ولأن هذه الأيام وقت أداء الحج، فيجب تجريدها لأداء الحج، وعن أبي يوسف: أنه لا يكره إحرام للعمرة يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن ما قبل الزوال ليس وقت أداء أعمال الحج، فإن الوقوف بعد الزوال.

في **«المنتقى»**: بشر عن أبي يوسف في «الأمالي»: رجل أهل بعمرة في أول العشر، ثم قدم في أيام التشريق، فأحب أن يؤخر الطواف حتى تمضي أيام التشريق، ثم يطوف، وليس عليه أن يرفض إحرامه، ولو طاف لها في تلك الأيام أجزأه ولا دم عليه، ولو أهل بعمرة في أيام التشريق، فإنه يؤمر بأن يرفضها، وإن لم يرفض، ولم يطف حتى مضت أيام التشريق، ثم طاف لها أجزأه، ولا دم عليه، وهذا بناء على ما قلنا: أن العمرة في يوم عرفة وأيام التشريق مكروهة، وإذا لم يكن الإحرام بالعمرة في يوم عرفة، فالإحرام وجد في وقت لا كراهة فيه، وانعقد لا بصفة الكراهة، فلم يؤمر بالرفض، وأمر بتأخير الطواف لتجريد هذه الأيام للحج.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام بره ا ن الدين ابن مازة، ٧/٣

"_____

وينبغي أن يطوف بالبيت ماشيا، ولو طاف راكبا أو محمولا، أو سعى بين الصفا والمروة راكبا أو محمولا إن كان كذلك من عذر يجزئه، ولا يلزمه شيء، وإن كان من غير عذر، فما دام يمكنه، فإنه يعيد، وإذا رجع إلى أهله، فإنه يريق لذلك دما عندنا، ولو كان الذي حمل هذا الشخص محرما هل يجزئه بذلك عن طوافه؟ ذكر القاضي الإمام جلال الدين محمود بن مسعود النسفي أن عندنا يجزئه، وعلل فقال: إن المقصود من الطواف حضور الطائف في جميع مكان الطواف ليصير زائرا لجميع البيت، وقد حضر في مختلفاته في جميع أماكن الطواف، فيسقط عنه الفرض كما في الوقوف بعرفات.

بعض مشايخنا قالوا: إنما يجوز الحامل عن طوافه إذا نوى الطواف أما إذا لم ينو لا يجزئه، واستدل هذا القائل بما ذكر القدوري في «شرحه»: إذا طاف بالبيت طالبا الغريم، أو هاربا من عدو أو سبع، ولا ينوي الطواف لا يجزىء عن طوافه بخلاف الوقوف بعرفة، وبعضهم قالوا: وإن لم ينو الحامل الطواف جاز إن لم يرد به الحمل، ويستدل هذا القائل بما ذكر القدوري أيضا.

وكل من وجب عليه طواف، فأتى به وفيه وقع عنه سواء نواه أو لم ينوه، أو نوى به طوافا آخر، ومثاله المحرم بالحجة والعمرة إذا قدم مكة، وطاف، ولم ينو شيئا أو نوى التطوع، فإن كان معتمرا وقع عن العمرة، ولو كان حاجا وقع عن طواف القدوم، فالحاصل أن على قول هذا القائل نية الطواف ليست بشرط وقت الطواف، إنما الشرط أن لا يكون ناويا شيئا آخر، وخرج على هذا ما إذا طاف بالبيت طالبا الغريم؛ لأن هناك قصد شيئا آخر سوى الطواف، وفي مسألتنا لو كان قصد الحامل ونيته حمل المحمول لا يجزئه عن الطواف أيضا.

وفي «**المنتقى**»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: طاف المحرم بالحج يوم النحر طوافا كان... لله على نفسه أجزأه من طواف الزيارة يوم النحر. أحد عينيه من حيث الزمان، فنزل من هذا الوجه منزلة صوم رمضان.." (١)

"_____

ولو كان المعتبر هو الطواف الثاني لكان متمتعا، وكان الفقيه أبو بكر الرازي رحمه الله يقول: المعتبر هو الطواف الثاني، ويستدل بفصل ذكره محمد رحمه الله: أنه لو طاف للزيارة جنبا في أيام النحر، ثم أعاد

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٩

طوافه بعد أيام التشريق، فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخير الطواف عن وقته، ولو كان المعتد به هو الأول، والثاني جابر لما لزمه التأخير؛ لأن الأول موجود في وقته، هذا إذا أعاد طواف الزيارة في أيام النحر، فإن أعادها بعد أيام النحر، فعلى الجنب الدم عند أبي حنيفة؛ لأنه أخر الطواف عن وقته، والتأخير عنده يوجب الدم وكذلك في الابتداء، لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر، فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا دم عليه في هذه الفصول.

فتأخير النسك عندهما لا يوجب الدم بحال، وأما المحدث إذا عاد طواف الزيارة بعد أيام النحر فلا ذكر له في «الأصل»، قال مشايخنا: وينبغي أن يكون بالصدقة كفاية على مدينه.

وفي «**المنتقى**»: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا طاف طواف الزيارة على غير وضوء، ثم قضاه بعد أيام النحر لم يكن عليه شيء، وروي عنه أن عليه صدقة؛ لأن طواف الزيارة مؤقت بأيام النحر، فقد أخره، وبالقضاء خفت جنايته، أما لم تسقط، فلهذا وجبت الصدقة.

فلو أنه لم يعد الطواف حتى رجع إلى أهله، فعليه إن كان جنبا بدنة، وإن كان محدثا شاة.." (١)

"_____

جئنا إلى طواف الصدر، فنقول: إذا طاف للصدر جنبا أو محدثا، فما دام بمكة يعيده، وإن رجع إلى أهله، فعلى الجنب الشاة، وأما المحدث، فقد ذكر في رواية أبي سليمان أنه يكفيه الصدقة، حتى لا تقع التسوية بين الحدث والجنابة، وذكر في رواية أبي حفص أن عليه الدم؛ لأن الجنابة والحدث مما سوى طواف الزيارة على السواء، ألا ترى أنهما استويا في طواف العمرة؟ فكذا هنا.

وفي «**المنتقى**»: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لكل شوط طعام مسكين إلا أن يبلغ دما فينتقص عنه، ولو طاف طواف الزيارة وفي ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم أجزأه ولكن مع الكراهة، ولا يلزمه شيء، ولو طاف منكشف العورة قدر ما لا يجوز معه الصلاة أجزأه، وعليه دم، ذكره القدوري في «شرحه».

وفي «**المنتقى**» الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: إذا طاف طواف الزيارة في ثوب كله نجس، فهذا وما لو طاف عريان سواء، فيلزمه دم إن لم يعد، وإن كان من الثوب قدر يواريه طاهرا (١٧٩أ) والباقي نجس جاز طوافه، ولا شيء عليه.

وليس على المكي، وأهل المواقيت، ومن دونهم طواف الصدر كما هو مشروع لتوديع البيت، فهو مشروع لحكم المناسك، وكذلك ليس على الحائض والنفساء طواف الصدر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢/٣

ابن سماعة عن محمد رحمه الله في «الرقيات»: إذا طهرت الحائض والنفساء قبل أن تخرج من بيوت مكة، فعليها طواف الصدر، ولو جاوزت البيوت حتى تكون في وضع لو خرج المكي إليه يريد سفرا قصر الصلاة، وطهرت في ذلك الموضع فليس عليها الطواف الصدر.." (١)

"-----

في **«المنتقى»**: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: قارن طاف وسعى لعمرته، ثم حلق رأسه فعليه دمان، وهذا لأن العمرة في حق القارن تبع للحج، فما دام إحرامه للحج باقيا لا يتحلل عن إحرام العمرة، وإن أتى بأفعالها، وكان الحلق جناية على إحرامين، وبه فارق المتمتع؛ لأن العمرة في حق المتمتع أصل، فيقع التحلل عنها بإتيان أفعالها، فلا يصير بالحلق جانيا على إحرام العمرة، فلا يلزمه دم العمرة.

وفيه أيضا: رجل جمع بين حجة وعمرة، ثم قدم مكة، وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا، ولكن لا هدي عليه؛ لأن الهدي إنما يجب على من طاف للعمرة في أشهر الحج؛ لأن الهدي إنما يجب على القارن شكرا لما أنعم لله عليه من تجوز الجمع بين الحجة الصغرى والكبرى في وقت الحجة الكبرى.

وفيه أيضا: ابن أبان عن محمد رحمه الله: قارن طاف لعمرته، وسعى ينوي أن تكون لحجته كان سعيه عن العمرة؛ لأنه أولهما فصار السعي مستحقا لها فيقع عنها، وإذا لم يجد القارن الهدي صام ثلاثة أيام، فإن صام ثلاثة أيام، ثم وجد الهدي قبل أن يحلق، فعليه أن يذبح.." (٢)

"-----

وأما صوم السبعة، فيجوز إذا فرغ من أفعال الحج وإن لم ينصرف إلى أهله، ولا يجوز قبل أفعال الحج؛ لأن صوم السبعة معلق بالرجوع بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) إلا أنا أقمنا سبب الرجوع، وهو الفراغ من أعمال الحج مقام الرجوع، فبقي ما وراءه على أصل التعليق.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩/٣

ولو قدر على الهدي في خلال الصوم الثلاث أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي، وسقط حكمه؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ لأن المقصود هو التحلل، ولم يحصل فسقط حكم البدل، كالمقيم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة، ولو وجد الهدي بعدما حلق قبل أن يصوم السبعة، فلا هدي عليه؛ لأن المقصود قد حصل بالحلق، وهو التحلل فيسقط حكم البدل.

وفي «**المنتقى**»: رواية البشر عن أبي يوسف: إذا صام المتمتع ثلاثة أيام، ثم وجد هديا قبل أن يحل انتقض صومه، وإن وجد الهدي بعدما حل جاز صومه، ولا هدي عليه.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: كوفي قدم بعمرة في أشهر الحج، ففرغ منها، وحلق أو قصر، ثم أخذ مكة والبصرة دارا، ثم حج من عامه، فهو متمتع.

اعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه:." (١)

"-----

ودم المتعة والقران يختص جوازها بيوم النحر بلا خلاف، وما سواهما من الدماء لا يختص جوازه بيوم النحر بلا خلاف، ثم المحصر بالحج إذا بعث بالهدي يواعد صاحبه أن ينحر عنه في يوم كذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإحصار عنده غير مؤقت بوقت، فاحتيج إلى المواعدة ليصير وقت الإحلال معلوما له، فأما عندهما دم الإحصار في الحج مؤقت بيوم النحر، ولا حاجة إلى المواعدة عندهما في المحصر بالعمرة؛ لأن دم الإحصار فيها غير مؤقت بيوم النحر عندهما كدم الإحصار في الحج عند أبي حنيفة، فإذا بعث المحصر بالهدي وذبح عنه لا حلق عليه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحلق شرع للتحلل، وفي حق المحصر التحلل بذبح الهدي، فسقط الحلق عنه.

في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد: في المحرم يسرق بعضه أنه ليس بمحصر إذا كان يقدر على المشي يلبي ويسأل الناس، وإن كان لا يقدر على المشي فهو محصر، وكذلك إذا كان يومه ذلك يقدر، ولكنه يخاف أن يعجز في نصف الطريق أو بعضه عن ذلك، ولا يقدر على المضي ولا على الرجوع، ولا يبق على نفسه بقوة على ذلك فهو محصر، ثم إذا تحلل المحصر بالهدي، وكان مفردا بالحج، فعليه حجة وعمرة من القابل.

أما الحجة فظاهرة، وأما العمرة؛ فلأنه في معنى فائت الحج؛ لأنه كان خروجه عنها بعد صحة الشروع قبل أداء الأعمال، وعلى فائت الحج أعمال العمرة، ولم يأت بها، وإن مفردا بالعمرة، فعليه عمرة مكانها، وإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٣

كان قارنا، فإنما يتحلل بذبح هديين، وعليه عمرتان وحجة، حجة وعمرة أخرى بسبب فوات الحج، وإن كان المحصر معسرا لا يجد الهدي أقام حراما حتى يطوف ويسعى، كما يفعله فائت الحج.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: في محرم بالحج يقف بعرفة، ثم يخرج إلى الحل لحاجة له فيحصر، لا يكون محصرا حتى لا يتحلل بالهدي، وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة، وإنما ليكون محصرا على التفسير الذي قلنا: لأن معظم أركان الحج الوقوف بعرفة.." (١)

"-----

وإلى هذا أشار القدوري في «كتابه» حيث قال: ولا يكون محصرا في الحرم إذا أمكنه الطواف، فأما إذا منع عنها كان محصرا يتحلل بالهدي؛ لأنه لو لم يتحلل يزداد عليه موجب إحرامه. وبعضهم قالوا: لا يعتبر محصرا بأن منع عنها؛ لأن الإحصار بمكة عنها بعدما صارت مكة دار السلام نادر، والنادر لا عبرة له، فصار وجوده والعدم بمنزلة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة إحصار؟ قال: لا، قلت: فإن رسول الله أحصر بالحديبية، قال: كانت مكة يومئذ في حكم أهل الحرب، واليوم هو في حكم أهل الإسلام؛ أشار إلى ما قلنا.

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف: إذا كان بمكة حائل بينه وبين الدخول، كما حال المذكور بين رسول الله وبين دخول مكة يكون محصرا، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثاني عشر: في معرفة فائت الحج وبيان أحكامه

الفائت الحج من فاته الوقوف بعرفة، ووقت الوقوف بعرفة من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى أن يطلع الفجر من يوم النحر على ما مر، إذا لم يقف في شيء من هذا الوقت، فقد فاته الحج، وعليه أن يتحلل بأفعال العمرة عندنا، يطوف ويسعى ويحلق، قال عليه السلام: «فائت الحج يحل بالعمرة»، ولا دم عليه عندنا، بخلاف المحصر؛ لأن الدم في حق المحصر إنما يجب للتحلل، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فلا حاجة له إلى الدم، هذا إذا كان فائت الحج مفردا بالحج.

وإن كان قارنا طاف للعمرة وسعى لها أولا؛ لأن العمرة لا تفوت، ثم يطوف طوافا آخر، ويسعى لفوات

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩/٣

الحج ويحلق، وإن كان فائت الحج متمتعا قد ساق الهدي بطل تمتعه لما ذكرنا من صورة المتمتع قبل هذا، ويصنع بهديه ما شاء؛ لأن الدم في حق المتمتع للجمع، وقد انعدم الجمع.." (١)

_____"

فائت الحج إذا تحلل بأفعال العمرة هل ينقلب إحرامه إحرام عمرة؟ ذكر في غير رواية «الأصول» أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينقلب بل يبقى إحرام، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يرفضها بل يمضي فيها؛ لأنه محرم بعمرة أضاف إلى إحرامه حجة، وعند محمد رحمه الله لا يصح الثاني كما لو أحرم قبل الفوات.

وفي «نوادر»: بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله أنه يرفضها كما هو قول أبي حنيفة، وفي بعض المواضع في كتاب **«المنتقى»** يشير إلى أنه ينقلب إحرامه إحرام عمرة من غير ذكر خلاف، وثمرته تظهر فيما إذا أهل بعد فوت الحج بحجة أو عمرة رفضها، حتى لا يصير محرما بعمرتين، وفي بعض المواضع يشير إلى أن إحرام الحج يبقى من وجه دون وجه من غير ذكر خلاف، وثمرته تظهر فيما إذا أهل بعد فوت الحج بحجة أو عمرة رفضها أيا ما كان، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الحاجة إلى الخروج عن إحرام الحج بأفعال العمرة، ولو صار إحرامه إحرام عمرة لم يكن التحلل واقعا عن إحرم الحج.

الفصل الثالث عشر: في الجمع بين الإحرامين

يجب أن يعلم بأن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة، ولكن إذا جمع بينهما لزمتاه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يلزمه أحدهما؛ لأن الإحرام ما شرع إلا للأداء فلا يتصور إلا وجه يتصور الأداء، وأداء حجتين أو عمرتين معا لا يتصور، فلا يتصور الإحرام لها أيضا كالتحريمة في باب الصلاة لما شرعت للأداء، لا تتصور التحريمة للصلاتين كما لا يتصور أداء الصلاتين معا، وهما قالا: الإحرام بالحج التزام محض في الذمة بدلالة أنه يصح منفصلا عن الأداء، والذمة متسع لحجج كثيرة، فصارت في هذا الوجه نظير النذر بخلاف التحريمة للصلاة؛ لأنها لا تصح إلا على وجه يتصل بهما الأداء، والأداء لا يتصور، فانعدم الإحرام لانعدام الاتصال، إلا أنه لا بد من رفض أحدهما تورعا عن المنهي.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٢

"_____

بعد هذا (١٨١ب١) قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا توجه إلى أحدهما يصير رافضا الأخرى، وقال أبو يوسف رحمه الله: كما فرغ عن الإحرامين يصير رافضا لأحديهما.

وفائدة الاختلاف: تظهر فيما إذا قتل صيدا قبل أن يتوجه إلى أحدهما، قال أبو حنيفة رحمه الله: عليه قيمتان، وقال أبو يوسف: قيمة واحدة، وكذلك إذا حصر في هذه الحالة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يحتاج إلى هديين للتحلل، وعلى قول أبي يوسف يكفيه هدي واحد، والصحيح ما قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأن الالتقاء لا يحتاج فيه إلى الدليل، وإنما هو لعدم الرفع، والرافع بعذر الجمع أداء، وذلك لا يكون قبل الأداء ما لم يأخذ في الأداء للرفض أحدهما، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في رواية: لا يصير رافضا حتى يبتدىء الطواف؛ لأن الأداء عنده يتحقق، إلا أن في ظاهر الرواية جعل السير إلى أحدهما قائما مقام الأداء، كما في مصلي الظهر إذا توجه إلى الجمعة، وكما أن الجمع بين إحرامي الحج، أو بين إحرامي العمرة بدعة، فكذلك بناء أعمال العمرة على أعمال الحج على إحرام العمرة، فليس ببدعة حتى إن من أحرم بحجة، وطاف لها شوطا، ثم أهل بعمرة رفض العمرة؛ لأنه إذا طاف للحجة، فقد أتى بفعل من أفعال الحج، فلو مضى في العمرة يصير بانيا العمرة على الحج وإنه غير مشروع.

ولو أحرم بحجة، ثم أحرم بعمرة قبل أن يطوف لحجته شوطا، فإنه لا يرفض العمرة؛ لأنه لم يأت بفعل من أفعال الحج؛ لأن الإحرم ليس من أفعال الحج، ولا يصير بانيا العمرة على الحج بل بنى إحرام العمرة على إحرام الحج، وإنه غير منهي عنه.

في «المنتقى» عن محمد: أحرم بشيء لا ينوي به حجا ولا عمرة، أحرم بحجة، فالأول عمرة إن شاء وإن أبى، وإن أحرم بعمرة، فالأول حجة إن شاء وإن أبى، وإن كان الإحرام الثاني لا يريد به شيئا أيضا، فهو قارن، وإن كان الذي أحرم بها أولا عمرة، فهذا حج.." (١)

"_____

وفي حق المعتمر لا يختص بالمكان ولا بالزمان بلا خلاف.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: حاج أو معتمر برأسه قروح لا يستطيع معها إمرار الموس على رأسه، ولا يصل إلى تقصير شعره، وهذا مما يطمع في برئه قريبا أو مما لا يدري هل يبرأ أو لا يبرأ؟

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٣

قال: إذا لم يبق إلا الحلق، ولم يقدر عليه ولا أن يمر الموس على رأسه، فقد حل في العمرة والحج، بمنزلة ما لو حلق رأسه، فإن أخر الإحلال حتى يمر الموس على رأسه قبل مضي أيام النحر، فقد أحسن، وإن لم يؤخر فلا شيء عليه. هذا إذا عجز عن الحلق بقروح في رأسه، وإن عجز عن ذلك؛ لأنه لم يجد الموس، أو لم يجد من يحلقه، فهذا ليس بعذر، ولا يجوز له إلا الحلق أو التقصير، والله أعلم.

الفصل الخامس عشر: في الرجل يحج عن آخر

اختلفت عبارة المشايخ في المأمور بالحج عن الغير إذا حج، فعبارة الشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده أن على قول أصحابنا رحمهم الله أصل الحج يقع عن المأمور، وللآخر ثواب النفقة إلا أن أصل الحج يقع عن الآمر، وهذا لأن أصل الحج لو وقع عن الآمر إنما يقع إذا صار المأمور نائبا عن الآمر في أصل الحج عبادة بدنية، والنيابة لا تجزىء في العبادات البدنية، والدليل عليه أنه يشترط أهلية المأمور، وهذا يدلك أن الفعل ما وقع عن الآمر، ولكن (١٨٢أ١) للآمر ثواب النفقة، وصار إنفاق المأمور كإنفاق الآمر بنفسه، فأمكن القول به؛ لأن النيابة تجري في الإنفاق، ولكن يسقط أصل الحج عن الآمر؛ لأن الإنفاق أقيم مقام الأفعال في حق سقوط الأفعال حالة العجز عن الفعل، كما أقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني في حق سقوط الصوم.." (١)

"_____

في **«المنتقى»**: عيسى بن أبان عن محمد رحمهم الله: رجل أحرم بالحج، وهو صحيح ثم أصابه عته، فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به، فلبث كذلك سنين، ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام، قال: وكذلك الرجل إذا قدم مكة أو صحيح أو مريض، إلا أنه يعقل أغمي عليه بعد ذلك، فحمله أصحابه وهو مغمى عليه، وطافوا به فلما قضوا الطواف أو بعضه أفاق، وقد أغمي عليه ساعة من نهار لم يتم ذلك يوما، أجزأه ذلك عن طوافه، قال: لأنه حين ما أغمي عليه فقد صار في حال من يجزئه أن يطاف به من غير تعيين منه، فهو بمنزلة ما لو أصابه وجع، ولعجزه عن القيام فصلى قاعدا، فلما فرغ منها قدر على القيام.

وفيه أيضا: ولو أن مريضا لا يستطيع الطواف إلا محمولا، وهو يعقل نام من غير غشية، فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به، أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به، فلم يفعلوا حتى نام، ثم احتملوه وهو نائم، فطافوا به أو حملوه حين أمرهم بحمله، وهو مستيقظ فدخلوا به الطواف حتى نام على رؤوسهم، فطافوا به على تلك

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥/٣

(١٨٣أ١) الحالة، ثم استيقظ. روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه إذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزئه، ولو أمرهم، ثم نام بعد ذلك، فطافوا به أجزأه، وكذلك إن دخلوا به الطواف أو توجهوا به نحوه فنام وطافوا به أجزأه.

ولو قال لبعض من عنده: استأجر لي من يحملني فيطوف بي، ثم غلبت عيناه ونام، ولم يحضر الذي أمره بذلك من فوره، بل لبث على تحين طويلا، ثم استأجر أجراء فحملوه فأتوه، وهو نائم، فطافوا به، قال: استحسن إذا كان في فوره ذلك أنه يجوز، فأما إذا طال ذلك ونام، فأتوه واحتملوه، وهو نائم لا يجزئه عن الطواف، ولكن لا جرم لازم بالأمر قال: والقياس في هذه المسألة لا يجزئه حتى يدخل الطواف، وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه، لكن يستحسن إذا أحضر كذلك فنام، وقد أمر بأن يحمل فيطاف به أن يجزئه؛ لأنه على تلك النية.." (١)

"_____

وصورة هذه المسألة إذ هلك الرجل وترك ثلاثة آلاف درهم، وقد كان أوصى أن يحج عنه، فدفع الوصي إلى رجل ألف درهم ليحج عنه فسرق ذلك من يده، فعلى قول أبي حنيفة حج عنه من ثلث ما بقي، وذلك ست مائة وستة وستون وثلثان، وعلى قول أبي يوسف ومحمد تبطل الوصية، ولا يحج عنه، ولو ترك أربعة آلاف درهم، فقاسم الوصي مع الورثة، وأخذ ألفا ودفع ثلاثة آلاف إلى الورثة، ثم دفع الألف إلى رجل ليحج عن الميت، فهلكت الألف في يده أو سرقت، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله يحجون عنه من ثلث ما بقي، وذلك ألف درهم؛ لأن ما بقي ثلاثة آلاف درهم، وقال أبو يوسف: يحج عنه بما بقي من الثلث الأول، وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وعلى قول محمد رحمه الله بطلت الوصية، ولا يحج آخر عنه.

في **«المنتقى»**: بغدادي أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام بثلث ماله يبلغ من بغداد، فأحج الوصي رجلا من الكوفة، فالموصى ضامن، وإن أحج الوصي رجلا من نهر صرصر، ونهر صرصر قريب من بغداد، فالقياس أن يصير الوصي مخالفا، وفي الاستحسان: إذا كان أحج من موضع من مصره يمكن للرجل أن يذهب من ذلك الموضع، ويرجع إلى المصر عند الليل يجوز، وإن كان أكثر من ذلك لا يجوز؛ لأن المسافة إذا كانت بهذه الصفة، فهي ساقطة الاعتبار شرعا، عرف ذلك في أحكام كثيرة أقربها المطلقة إذا أرادت التحول بالولد.

إذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا له، فإن ذلك لا يجوز إلا أن يخيره الورثة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣/٣

لأن هذه وصية الوارث؛ لأنه قصد إيصال يقع إليه من ماله بمجرد قوله، وهذا هو معنى الوصية للوارث، فالوصية للوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة. إذا أوصى أن يحج عنه بثلثه، وثلثه يبلغ حجا، فهذا على وجهين:." (١)

"_____

وفي **«المنتقى»**: هشام عن محمد رحمه الله إذا قال: حجوا عني من ثلثي حج عنه من ثلثه حجة واحدة، والفضل للورثة، وأما إذا قال: أحجوا عني بثلث مالي حجة واحدة، وقال: حجة، ولم يقل: واحدة، فإن الوصي يحج عليه حجة واحدة؛ لأنا إنما أثبتنا التكرار في الفصل الأول بدلالة الحال، أو بحكم العرف، ولا عبرة لهما إذا جاء الصريح بخلافه، فلو أن الوصي في هذه الصورة دفع إلى رجل مالا مقدرا لينفق المال على نفسه في الطريق ذاهبا وجائيا ومدة مقامه بمكة، فأنفق، وبقي من ذلك شيء، ينظر إن كان الباقي كثيرا بحيث يمكن للمأمور الاحتراز عنه يصير مخالفا، ويضمن ما أنفق على نفسه قياسا واستحسانا؛ لأنه مأمور خالف إلى شر، لأنه أمر أن ينفق كل المال في طريق الحج ليكون أكبر الأجر، فهذا إذا ترك البعض، والمتروك كثير بحيث يمكن المأمور الاحتراز عنه اعتبر مخالفا، فصار منفقا ما أنفق على نفسه بغير أمر ضامنا، وإن كان الباقي قليلا بحيث لا يمكن الاحتراز عنه عرفا وعادة، فالقياس أن يصير ضامنا لما أنفق على... وفي الاستحسان لا يصير ضامنا؛ لأن هذا خلاف لا يمكن الاحتراز عنه للمأمور، فيكون عفوا، كالوكيل بالشراء إذا اشترى بغبن يسير، بيانه: أنه لا يمكنه أن ينفق الكل بحيث لا يبقى شيء يسير، ولا يفيض منه شيء يسير، بخلاف ما إذا كان الباقي شيئا كثيرا؛ لأن التحرز عنه ممكن، فلا يجعل عفوا، كالغبن الفاحش إذا كان الباقي شيئا قليلا بحيث لا يمكن الاحتراز عنه حتى لا يصير مخالفا، فالباقي لا يسلم للمأمور؛ لأن المستحق قدر النفقة مدة ذهابه ومجيئه ومقامه بمكة، فما زاد على ذلك لا يكون له فيرد على الورثة؛ لأنه مال الميت وقد خلا عن وصيته.

فإن كان الميت قال: ما بقي من النفقة فذلك يكون للمأمور، فهذا على وجهين:." (٢)

"_____

إن لم يعين رجلا ليحج عنه كانت الوصية بالباقي باطلة؛ لأن الموصى له مجهول، وجهالة الموصى له تمنع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩/٣

صحة القسمة للوصية، والحيلة في ذلك أن يقول الموصي للوصي: أعط ما بقي من النفقة من شئت فإذا أعطى الموصي الباقي من النفقة للمأمور كان جائزا، كما لو أوصى أن يعطى ثلث ماله من شاء الوصي. وإن عين رجلا ليحج عنه كانت الوصية بالباقي جائزة؛ لأن الموصى له معلوم.

في «**المنتقى**»: إذا أوصى أن يحج عنه، فأحج الوصي رجلا، فأحرم الرجل بالحج عن الميت، ثم قدم وقد فاته الحج، قال محمد: يحج عن الميت من بلده إن بلغت النفقة، وإلا فمن حيث تبلغ، وعلى المحرم قضاء الحجة التي فاتت عن نفسه ولا ضمان عليه فيما أنفق، ولا نفقة له بعد الفوت. وفيه أيضا إبراهيم عن محمد رحمه الله: دفع دراهم إلى رجل ليحج عن الميت مرض في الطريق، قال: ليس له أن يدفعها إلى غيره إلا يكون قال وقت الدفع: إصنع ما شئت، فحينئذ له أن يدفع إلى غيره ليحج عن الميت مرض أو لم يمرض، وفيه دفع إلى رجل دراهم، وأمره أن يحج عنه، فلما أحرم المأمور بدا للآمر أن يأخذ منه المال، وطلب منه المأمور نفقة الرجوع إلى أهله فله ذلك (١٨٤أ١) استحسانا.

وفي «فتاوى أبي الليث»: الوصي إذا دفع الدراهم إلى رجل ليحج بها عن الميت، ثم أراد أن يسترد المال منه كان له ذلك ما لم يحرم؛ لأن المال أمانة في يده، فإذا استرد وطلب المأمور نفقة الرجوع إلى بلده، قال: ينظر إن استرد المال منه بجناية ظهرت منه، فالنفقة في ماله خاصة. وإن استرد لضعف رأيه أو لجهله بأمور المناسك، فالنفقة في مال الميت؛ لأن منفعة الاسترداد راجعة إلى الميت، فتكون نفقة الرجوع في ماله، وإن استرد لا لجناية ولا لتهمة، فالنفقة في مال الوصي.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: عن محمد رحمه الله: رجل دفع إلى رجل دراهم ليحج بها عن الميت، فادعى الدافع أنه لم يحج، وأقام البينة أنه كان يوم النحر بالكوفة، وقال المدفوع إليه: قد حججت، فالقول قوله، وليست تلك الشهادة بشيء، ألا ترى أنه لو كان عند رجل وديعة لرجل فقال المودع: دفعتها إليك بمكة، وأقام رب الوديعة أن المودع في اليوم الذي يدعي الدفع بمكة كان بالكوفة لم تجز هذه الشهادة؟ وإن أقاما جميعا البينة في النائبين على إقرار المدفوع والمودع أنه كان بالكوفة، وأنه لم يدفع الوديعة ولم يحج قبلت.

أوصى أن يعطى بعيره هذا رجلا يحج عنه، فدفع إلى رجل، فأكراه الرجل وأنفق الكراء لنفسه في الطريق، وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا، وإن خالف أمره، قال الصدر الشهيد رحمه الله: هو المختار؛ لأنه لما ملك أن يملك رقبته بالبيع ويحج بالثمن ملك أن يملك منفعته بالإجارة، ويحج بالأجرة بطريق الأولى؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٥٠

إذ لو لم يملك ذلك على هذا التقدير يكون بالكراء عاصيا، فيكون الكراء له والحج له، فيتضرر، وكان نظير الميت فيما قلنا، ثم يرد البعير على الورثة؛ لأنه ملك الميت، وقد فرغ عن وصيته.

في مناسك **«المنتقى»**: ابن سماعة في «نوادره»: عن محمد رحمه الله إذا قال: أحجوا عشرة يعني عشر حجج فأحجوا عنه رجلا عشر حجج جاز، وهو نظير ما لو قال: أطعموا عني عشرة مساكين، فأطعموا عنه مسكينا واحدا عشرة أيام، وعلى هذا إذا قالوا: تصدقوا عني بهذه العشرة على عشرة مساكين، فتصدق على مسكين واحد أجزأه، وإن قال: على مسكينين، أو قال: على مسكين، فتصدقوا على عشرة أجزأه، وهذا وأجناسه على الأجر لا على العدد.

وأعاد هذه المسائل في وصايا **«المنتقى»** بعينها، وزاد عليها لو قال: تصدقوا بها على مساكين مكة، فتصدقوا بها على مساكين الكوفة ضمنوا، لأنه سمى لهم قوما ووصفهم ولا يشبه هذا العدد.." (١)

"الفصل الثامن عشر: في التزام الهدي والبدنة وما يتصل بذلك

إذا قال: علي المشي إلى بيت الله أو إلى مكة لزمه حجة أو عمرة استحسانا، ولو قال: علي المشي إلى الحرم وإلى المسجد الحرام، فعلى قول أبي حنيفة (١٨٥أ١) لا يصح النذر، ولا يلزمه شيء خلافا لهما، ولو قال: علي المشي إلى زمزم أو إلى أسطوانة الكعبة، في غير رواية الأصول أنه على هذا الخلاف أيضا، ولو قال: علي الذهاب إلى مكة، أو قال: علي السفر إلى مكة، أو قال: علي الركوب إلى مكة لا يلزمه شيء، بلا خلاف هذه الجملة في «الأصل».

وفي **«المنتقى»** ابن سماعة عن محمد: رجل قال: لله علي المشي إلى بيت الله تعالى ثلاثين سنة، قال: عليه ثلاثون حجة أو ثلاثون عمرة، ولو قال: علي المشي إلى بيت الله ثلاثين شهرا، أو قال: أحد عشر شهرا، فإنما عليه عمرة واحدة. قال هشام: استحسن في السنتين؛ لأن عليه أيمان الناس، ولو قال: لله علي في هذه السنة حجتان، فعليه حجتان يعني في سنتين، ولو قال: لله علي عشر حجات في هذه السنة، فعليه عشر حجات في عشر سنين، فرق بينه وبين الصوم، فإنه إذا قال: لله علي صوم يومين في هذا اليوم لا يلزمه صوم يومين.

أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله: إذا قال الرجل بخراسان: إن كلمت فلانا فعلي المشي إلى بيت الله تعالى، فكلمه بالكوفة، فعليه أن يمشي من خراسان.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بر ه ان الدين ابن مازة، ٥٣/٣

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا قال: أنا محرم بحجة بل بعمرة إن فعلت كذا ففعل، فعليه حجة وعمرة. الحسن بن زياد: إذا نذر المشي إلى بيت الله، ثم قرن بين حجة الإسلام وبين عمرة نواها بالمشي الذي أوجبه، ومشى فيهما إلى مكة أجزأه، ولا يلزمه شيء.

ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل قال وهو في غير أشهر الحج: لله علي حجة في أشهر الحج، فمات قبل أن يجيء لم يجب عليه شيء، وإن قال: وهو في غير أشهر الحج، فالحجة واجبة عليه من قبل أنه أوجبها على نفسه الساعة، فإذا قال: في أشهر الحج، فكأنه قال: إذا جاء فلان.." (١)

"_____

قال في «الأصل»: وإذا سرق هدي رجل فاشترى مكانها أخرى وقلدها وأوجبها، ثم وجد الأول فإن نحرها، فهو أفضل؛ لأنه أوجبها الأول على نفسه مطلقا وأوجبها الثاني بنية إسقاط الواجب، وتبين أنه ليس عليه حين وجد الأول، فالأفضل في مثل هذا المعنى، كما إذا شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه، فإن نحر الأول وباع الآخر أجزأه، وإن نحر الآخر وباع الأول، فإن كان قيمة الآخر مثل قيمة الأول وأكثر فلا شيء عليه، وإن كان أقل يتصدق بفضل ما بينهما.

قال في «الأصل»: عقيب هذه المسائل: وهدي المتعة والتطوع في هذا، قالوا: وما ذكر محمد رحمه الله يبطل قول من قال بأن من الفقير إذا اشترى شاة بنية الأضحية فضلت فاشترى بأخرى، ثم وجد الأولى، أنه يلزمه أن يضحي بهما لأن الشراء بنية الأضحية بمنزلة النذر فكأنه نذر أن يضحى بالأخرى ووجه الإبطال أن محمد رحمه الله نص هنا على أن له بيع الآخر، وإن كان هذا في التطوع في هذا الواجب سواء.

وفي **«المنتقى»**: قال عيسى بن أبان في «نوادره»: قلت لمحمد: رجل قلد بدنة تطوعا فضلت منه، ثم اشترى مكانها أخرى هي أفضل منها وقلدها وأوجبها، ثم وجد الأولى قال: إن نحر الأولى تصدق بفضل الثانية عليها، وكذلك في الأضحية قلت: لو قلد بدنة تطوعا وأوجبها فضلت منه، ثم اشترى مكانها بدنتين كل واحدة منهما أفضل من الأولى فقلدهما جميعا، ثم وجد الأولى، قال: أحب إلي أن ينحرهن جميعا، وإن لم يفعل ينحر الأولى وإحدى هاتين، وأمسك إحداهما، والله أعلم.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١/٣

"الفصل التاسع عشر: في الخطأ في الوقوف

ذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله في الإمام يخطىء، ويقف بالناس بعرفة يوم التروية لم يجز للناس حجتهم.

وفي «الجامع الصغير»: أهل عرفة وقفوا في يوم شهد قوم أنهم وقفوا في يوم النحر أجزأتهم حجتهم. وصورة المسألة: أن يشهد قوم برؤية هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا اليوم العاشر من ذي الحجة، وهذا لأن التحرز عن الخطأ غير ممكن، فإذا ظهر الخطأ، والتدارك غير ممكن، وجب أن يسقط التكليف صيانة لجميع المسلمين، ولأن هذه شهادة قامت على النفي، وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم والإلزام، ومثل هذه الشهادة لا تقبل.

وذكر الكرخي رحمه الله: إذا التبس على الناس هلال ذي الحجة، فأكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما، ووقفوا في اليوم التاسع من ذي الحجة ثم تبين أن اليوم الذي كان وقوفهم صحيحا وحجهم تاما استحسانا، والقياس: أن لا يجوز.

وفي «المنتقى»: عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله: إذا قيل الحجاج..... بريدون، فأبصر بعضهم هلال ذي الحجة، فرد الإمام شهادتهم، وعد الإمام ذا القعدة ثلاثين يوما، ووقف يوم التاسع بعرفة وهو اليوم العاشر في شهادة الشهود، ووقف الشهود معه، فحجهم تام، هم وغيرهم في الحج سواء، وإن استيقنوا أن هذا اليوم يوم النحر. ولو أن هؤلاء الشهود بعدما رد الإمام شهادتهم وقفوا بعرفات على ما رأوا عليه الهلال قبل وقوف الإمام بيوم ولم يقفوا مع الإمام من الغد، فقد فاتهم الحج، وعليهم أن يحلوا بعمرة، وعليهم الحج من قابل.." (١)

-----"

وفي «المنتقى»: هشام عن محمد رحمه الله إذا قال لامرأة: أتزوجك متعة، فالنكاح باطل، ولو قال لغيره: أبيعك هذه الدار تلجئة بألف درهم فالبيع جائز، وقال أبو يوسف: البيع والنكاح فاسدان، وفي «الأصل» إذا تزوج امرأة مدة معلومة، فالنكاح باطل، وهو المتعة.... إلى الآجال حتى سمى مائة وأبطل فيه العقد. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وكثير من مشايخنا قالوا: إذا سميا ما يعلم يقينا أنهما لا يعيشان إليه كألف سنة ينعقد العقد ويبطل الشرط، كما لو تزوجها إلى قيام الساعة أو خروج الدجال، أو

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٦٢

نزول عيسى عليه السلام، وهكذا روي عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، فأما بلفظة الوصية إن أطلق وقال: أوصيت لك ببضع أمتي بألف درهم وقبل الآخر، أو أضاف العقد إلى ما بعد الموت، بأن قال: أوصيت لك ببضع أمتي للحال بألف درهم وقبل الآخر ينعقد النكاح. ذكره شيخ الإسلام رحمه الله، وهكذا حكي عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني رحمه الله، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله مطلقا أن النكاح لا ينعقد بلفظة الوصية.

وفي كتاب الصلح من «الأصل» أعطيك مائة درهم على أن تكوني امرأتي، فهو جائز إذا قبلت بمحضر من الشهود، فيكون ذلك نكاحا مبتدأ، فالنكاح ابتداء ينعقد بلفظة الكون، ولهذا من قال لامرأة: كوني امرأتي بمائة فقبلت بمحضر الشهود صح، إذا قال لامرأة: ثبت حقي في منافع بضعك بألف فقالت: قبلت صح النكاح، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: قال مشايخنا: لو قال الرجل لامرأة: كنت لي، أو صرت لي فقالت: نعم، أو صرت لك كان نكاحا في كتاب الصلح في باب الصلح، وقد قيل بخلافه.." (١)

"الفصل الثاني: في الألفاظ التي تكون إجازة وإذنافي النكاح والتي تكون ردا وإبطالا

رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره، فلما بلغه الخبر فقال: نعم ما صنعته بارك الله لنا فيها، أو قال: أحسنت، أو قال: أصبت، قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله: إنه ليس بإجازة، وذكر الصدر الشهيد في أول نكاح «واقعاته»: أنه إجازة هو المختار، واختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله، إلا إذا علم بيقين أنه أراد به الاستهزاء، قال: وكذلك هذا في البيع والطلاق، قال: كذلك إذا هنأه قوم وقبل التهنئة كان إجازة.

وذكر (في) بيوع «**المنتقى**»: أن من باع عبد الغير (١٨٧ب١) بغير إذنه، فقال صاحب العبد: قد أحسنت وأصبت ووفقت، أو قال: كفيتني لمؤنة البيع وأحسنت، فجزاك الله خيرا إن ذلك ليس بإجازة، ولو قبض الثمن من المشتري فهو إجازة، وذكر هذه المسألة في موضع آخر من الكتاب وذكر أن قوله: أحسنت ووفقت إجازة.

في الباب الأول من نكاح «واقعات الصدر الشهيد» رحمه الله إذا قال لأجنبية: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت بالفارسية: توبة داني، لا يكون إذنا منها، ولو قالت: ذلك إليك فهو إذن وتوكيل، وهكذا ذكر في «أجناس الناطفي» عن أبي يوسف رحمهما الله.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢/٣

وفي «واقعات الناطفي» رحمه الله: العبد إذا طلب من المولى أن يأذن له في النكاح، فقال المولى: ذلك إليك فهو إذن، ولو قال: أنت أعلم، أو قال بالفارسية: توبة دان فذلك ليس بإذن، وبعض مشايخنا قالوا: قوله توداني وتوبة دان في عرفنا تفويض وتوكيل بمنزلة قوله: ذلك إليك. وهكذا حكي عن الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله أنه كان يقول: إن قوله: توية دان إذن، ووافقه في ذلك الفقيه أبو القاسم أحمد بن حمر.." (١)

"_____

رجل زوج امرأة من رجل بغير أمرها، فبلغها الخبر فقالت باك نيت فهذا إجازة، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث، وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمهما الله؛ لأن هذا الكلام يستعمل في الإجازة في متعارف الناس، ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال: إن قوله: بالانيت غير صلبي عن الإجازة، وهكذا كان يقول محمد بن سلمة رحمه الله ولكن هذا غير صواب؛ لأنه إن لم يكن منبئا عن الإجازة، فهو مستعمل فيها، والإنباء ليس بشرط لا محالة إنما الشرط الاستعمال وقد وجد، وهو معنى كلام الفقيه أبي جعفر رحمه الله في تعليل هذه المسألة، هذا الكلام يراد به الإذن، وليس فيه معنى الإذن، أراد به أنه مستعمل في الإذن، وأنه لا ينبىء عن الإذن.

رجل زوج وليته وهي بالغة، فلما بلغها الخبر قالت: أنا لا أريد الأزواج، أو قالت: رضيت بيت أبي، فهذا لا يكون ردا للنكاح، ولو قالت: لا أريد فلانا فهو رد للنكاح، هكذا ذكر في **«المنتقى»** عن محمد رحمه الله، وقيل: هو رد في الوجهين جميعا، والأول أظهر وأقرب إلى الصواب.

وإذا استأمرها الولي في التزويج من رجل، فقالت: غيره أولى لم يكن ذلك إذنا في العقد، ولو أخبرها به بعد العقد، فقالت ذلك كان ذلك إجازة في «القدوري».

في «فتاوى الفضلي»: في عم قال لبنت أخيه: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت: يصلح، ثم لما فارقها العم، فقالت: لا أرضى، فزوجها العم قبل أن يعلم قولها: لا أرضى ممن سمى لها، قال: صح النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العم كالوكيل لا ينعزل قبل العلم، وأما عند محمد رحمه الله ينبغي أن لا يصح

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٧٥

نكاح العم؛ لأن عنده العم ليس بوكيل وإنما يزوجها بحق له في تزويجها، وحين زوجها بحق الولاية زوجها وهي غير راضية بذلك فلا يجوز.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: البنت إذا قبلت الهدية، فليست بإجازة للنكاح، وإذا قبلت المهر فهو إجازة؛ لأن المهر ثمن رقبتها، وفيه أيضا: إبراهيم عن محمد رحمهما الله: قال لامرأة: قد تزوجتك على ألف درهم، فقالت: ما زوجتك نفسي، ثم قالت بعد ذلك: قد زوجتك نفسي فهو جائز، وفيه أيضا: المرأة إذا زوجت، فقالت: لا أرضى، لا أجيز له، .... أنا كارهة، فهذا كله فرقة، وليس لها أن ترضى بعد ذلك، وإن وصلت بقولها لا أرضى ولكني قد أجزت، أو وصلت بقولها: وأنا كارهة لكني قد أجزت، فهو في القياس باطل لكني قد أجيزه بالاستحسان.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا زوج رجل امرأة من رجل بغير أمرها، فبلغها فقالت: لا أجيز فقال لها: افعلي، فقالت: قد أجزت لم يجز، وبطل النكاح حين ردت، ثم قال: إذا ردت ما قد وقع لم يكن لها أن تجيزه، وإذا كان لم يقع بعد مثل مخاطبة الزوج إياها، وردت كان لها أن تجيزه.

وعن هذا قال أبو يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأة: زوجيني نفسك على ألف، فقالت: لا أفعل إلا بألفين، فقال: اتق الله وأجيبي، فقالت: قد فعلت كان جائزا.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: المرأة إذا بلغها خبر النكاح أخذها السعال أو العطاس، فلم يمكنها الرد، فلما ذهب ذلك عنها فقالت: لا أرضى صح الرد، وكذلك إذا أخذها، فلم يمكنها الرد فلما تركت قالت: لا أرضى صح الرد، وإن تركت الرد حال ما بلغها الخبر؛ لأنها تركت بعذر.

وفيه: قالت المرأة لوليها: لا تزوجني من فلان فلاني لا أريده، فزوجها الولي من فلان، فبلغها الخبر، فرضيت جاز النكاح؛ لأن المنع عن الفعل في حال لا يمنع الرضا به في حال آخر، ولو قالت: كنت قلت: لا أريد فلانا ولم تزد على هذا لم يجز النكاح؛ لأنها أخبرت عن إبائها الأول.

الأم إذا زوجت ابنتها الصغيرة حال غيبة أبيها، فلما حضر الأب قال لها: حر اكردى، أو قال: اين كتوكردي مصلحت، فهذا لا يكون ردا للنكاح.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٧/٣

_____"

وفي «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره، فبلغه الخبر فقال: هي طالق لم يكن إجازة، وكان ردا، وإن قال: فهي طالق، فهذا عند أبي حنيفة رحمه الله قبول، والطلاق واقع، وقال محمد رحمه الله: هو رد ولا يقع الطلاق، والله أعلم.

الفصل الثالث: فيما يكون إقرارا بالنكاح وما لا يكون إقرارا به

قال محمد رحمه الله في إقرار «الأصل»: إذا قالت المرأة لرجل: طلقني، فهذا إقرار منها بالنكاح؛ لأنها طلبت منه ما لا صحة له إلا بالنكاح، فتضمن ذلك إقرارا بالنكاح، فلأن الطلاق لرفع قيد النكاح، وقولها: طلقني بمنزلة قولها: ارفع عني قيد النكاح الذي لك علي، وكذلك إذا قالت: اخلعني بألف درهم وهذا أظهر من الأول؛ لأنها التزمت البدل، والبدل لا يلزمها إلا بزوال ملك الزوج عنها بالخلع، وكذلك لو قالت: طلقتني أمس بألف درهم، خلعتني أمس بألف درهم، أنت مني مظاهر، أنت مني مول لأنه لا صحة لشيء مما أخبرت إلا بعد صحة النكاح، فيتضمن ذلك إقرارا منها بصحة النكاح، فكذلك إذا قال الرجل لامرأة اختلعي مني بمال فهذا إقرار منه أنه زوجها، فكذلك إذا قالت: طلقني، فقال لها: اختاري أمرك بيدك في الطلاق فهذا منه إقرار بالنكاح.

ولو قال الرجل: والله لا أقربك فهذا لا يكون إقرارا منه بالنكاح بخلاف قوله: أنا منك مول، وهذا لأن قوله: والله لا أقربك محتمل يحتمل والله لا أقربك؛ لأنه لا ملك لي عليك، ويحتمل لا أقربك مع أن لي عليك ملك على قصد الإضرار والتعنت والمحتمل لا يصلح لبناء الحكم عليه.

وقوله: أنت علي حرام، أنت مني بائن أمرك بيدك، اختاري، اعتدي لا يكون إقرارا بالنكاح إلا إذا خرج جوابا لقولها طلقني؛ لأن هذه الألفاظ عند مذاكرة الطلاق متعينة للطلاق، ولهذا لا تحتاج إلى النية وإيقاع الطلاق إقرار بالنكاح.." (١)

_____"

ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي فهذا لا يكون إقرارا بالنكاح؛ لأن هذا إخبار منه بحرمتها، وهو ضد موجب النكاح بخلاف قوله: ظاهرتك، أنا منك مظاهر، فإن هذا يكون إقرارا بالنكاح، ولو قال لها ألم أطلقك أمس؟ أما طلقتك أمس؟ فهذا إقرار بالنكاح؛ لأن في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٩/٣

﴿ألم يأتكم رسل منكم﴾ (الأنعام: ١٣٠) أي: أتاكم وتقرير الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فكان إقرارا بالنكاح.

ولو قال لها: هل طلقتك أمس؟ فهذا إقرار منه بالنكاح، ولا يكون إقرارا بالطلاق؛ لأن مثل هذا الاستفهام للاستبيان لا للتقرير فلا يصير به مقرا للطلاق، ولكن استبيان الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فكان إقرارا منه بالنكاح.

إذا قال لامرأة حرة: هذا ابني منك، فقالت: نعم، أو قالت حرة لرجل ذلك، فقال الرجل: نعم كان هذا إقرارا بالنكاح؛ لأن ثبوت النسب باعتبار الفراش والأصل فيه الفراش الصحيح؛ لأن الشرع إنما يرد بالصحيح دون الفاسد، ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرة إلا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح، حتى لو كان مكان الحرة أمة لا يكون إقرارا بالنكاح، هذه الجملة من إقرار «الأصل». وفي **«المنتقى»**: إبراهيم عن محمد رحمه الله: امرأة قالت لرجل: أنا امرأتك فقال الرجل: أنت طالق فهذا إقرار منه بالنكاح.

قال في «الأجناس»: وهذا بخلاف ما لو قال لها ابتداء أنت طالق حيث لا يكون إقرارا بالنكاح، وأشار إلى الفرق فقال: الطلاق يفضي إلى ارتفاع الزوجية فلا زوجية بين الأجنبيين ولا كذلك على وجه الجواب؛ لأن من حكم الجواب أن يكون مقصودا على السؤال وقد تقدم ذكر الزوجية منها، وقوله لها: أنت طالق تقديره عن الزوجية التي تزعمها، فيكون إقرارا بالزوجية.." (١)

"_____

في «الأجناس» أيضا: لو قالت له: أنا امرأتك فقال: ما أنت امرأتي أنت طالق لا يكون إقرارا بالنكاح، وكذا لو قال لها: إن أنت امرأتي فأنت طالق فهنا لا يكون إقرارا بالنكاح. وفي **«المنتقى»**: امرأة قالت للقاضي: فرق بيني وبين هذا فهذا لا يكون إقرارا بالنكاح.

وفيه أيضا عمرو بن أبي عمرو. وفي «الإملاء»: رجل قال لامرأة: إني أريد أن أشهد أني قد تزوجتك فيما مضى لأمر خفته، فأقري بذلك أيتها المرأة، فقالت: نعم. فأشهد بذلك وصدقته المرأة، ثم تصادقا على ما كانا قالا، فالقول قولهما ولا نكاح بينهما، وأما الطلاق والعتاق في المرأة والعبد والأمة فلا يصدقان في إبطالهما في القضاء، وفيما بينهم وبين الله تعالى فهي امرأته، والعبد والأمة رقيق المولى، وفي نكاح

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٨٠

«الأصل»: إذا تزوج امرأة في عقدة وامرأتين في عقدة، وثلاثا في عقدة ولا يعرف الزوج أيتهن الأول إلا أنه جامع امرأة منهن أو طلقها، أو ظاهر منها كان إقرارا منها بأنها هي الأول.

ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر في «المنتقى»، قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن أختين إحداهما فاطمة والأخرى خديجة، فقال رجل: قد تزوجت فاطمة بعد خديجة، فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله قال: فاطمة امرأته؛ لأنه تكلم بها أولا، قال محمد رحمه الله: وهو كما قال الزوج؛ لأنه وصل بين كلاميه، فأجعل خديجة امرأته، وأفرق بينه وبين فاطمة.

وكذلك إن امرأة قالت: تزوجت أبا موسى بعد (ما) تزوجت أبا حفص، وادعى الرجلان تزوجها، فهي امرأة أبي موسى عند أبي يوسف رحمه الله، ولا تصدق عليه، وقال محمد رحمه الله: تصدق عليه، فإن سألها القاضي من تزوجك؟ فقالت: تزوجت أبا موسى بعد ما تزوجت أبا حفص، فهي امرأة أبي حفص إذا كان جواب المنطق استحسانا استحسن ذلك أبو يوسف رحمه الله ذكر هذا الاستحسان في «المنتقى» في مسألة أخرى هي من جنس هذه المسألة. قال ثمة: وكذلك إذا قال: بعت عبدي من هذا بعدما بعته منك، فهو مثل التزويج.." (١)

_____"

وفيه أيضا: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: امرأة قالت: تزوجت هذا الرجل أمس، ثم قالت: تزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة، فهي امرأة صاحب الأمس؛ لأنها أقرت له أول أمره، وإذا شهد الشهود على إقرارها لهما جميعا، فإني أسأل الشهود بأيهما بدأت، ثم أنفذ الحكم عليه، ولو قالت: تزوجتهما جميعا فهذا أمس وهذا مذ سنة كانت امرأة صاحب الأمس.

الفصل الرابع: في الشروط والخيار في النكاح

الخيارات التي تثبت في العقود أنواع أربعة:

خيار شرط، وخيار عيب، وخيار رؤية، وخيار إجازة.

فخيار الإجازة يثبت في النكاح كما يثبت في سائر العقود، وخيار الرؤية لا يثبت في النكاح، وخيار الشرط كذلك لا يثبت في النكاح، ولا يبطل به النكاح عندنا، وخيار العيب لا يثبت للزوج عندنا، وكذلك لا يثبت للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد رحمهم الله يثبت لها الخيار في العيوب الخمسة، إذا كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨١/٣

على صفة لا تطيق المقام معه، وإذا شرط أحدهما لصاحبه السلامة عن العمى والشلل والزمانة، فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار، وكذلك لو شرط أحدهما على صاحبه الجمال، أو شرط الزوج عليها صفة البكارة يأتي بعد هذا.r

في «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمهما الله إذا قال الرجل لغيره: زوجتك أمتي فلانة بكذا إن رضيت، وقبل ذلك الغير، فالنكاح جائز، والشرط باطل، ولو قال: بعت عبدي هذا إن رضي فلان، وسمى رجلا أجنبيا، فالبيع جائز والشرط باطل، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: تأويله عندي إذا بين وقت الرضا.

وفيه أيضا: هشام عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لامرأة: قد تزوجتك بألف درهم إن رضي فلان اليوم، فإن كان فلان حاضرا فقال: قد رضيت جاز النكاح استحسانا، وإن كان غير حاضر لم يجز، وليس هذا كقوله: قد تزوجتك ولفلان الرضا لمعنى في هذه الصيغة، (هذا قول وزوجت وشرط خيار)، والأول لم يوجب وجعل الإيجاب مخاطرة.." (١)

"_____

وفي «الفتاوى» للفقيه أبي الليث رحمه الله قال أبو نصر: قال البلخي: زوج رجل أمته من عبده على أن أمرها بيده يكون كذلك، وقال ابن سلمة: صح النكاح، ولا يكون الأمر بيده، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: لو بدأ العبد بقوله: زوجني على أن أمرها بيدك، فزوجها لا يكون الأمر بيده لوجود التفويض قبل النكاح، وإن بدأ المولى فقال: زوجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد، فقال العبد: قبلت صار الأمر بيده لوجود التفويض بعد النكاح.

بيانه: أن العبد لما قال: قبلت في هذه الصورة صار كأنه قال: قبلت على أن أمرها بيدك تطلقها كما تريد، فيكون التفويض بعد النكاح.

ونظير هذا: رجل قال لامرأة: تزوجتك على أنك طالق، أو على أن أمرك بيدك تطلق نفسها كما تريد، فقبلت لا يقع الطلاق، ولا يصير الأمر بيدها، ولو بدأت فقالت: زوجت نفسي منك على أني طالق، أو على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، فقال الزوج: قبلت، وقع الطلاق، وصار الأمر بيدها، وتصير هذه المسألة حيلة للمطلقة ثلاثا إذا خافت من المحلل أن يمسكها، ينبغي أن تبدأ هي، وتقول للزوج: زوجت نفسي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٢/٣

منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، ثم يقبل الزوج، فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كلما أرادت، ولو كان الزوج قال لها: تزوجتك على أنك طالق بعد ما أتزوجك، أو على أن أمرك بيدك بعد ما أتزوجك، تطلقي نفسك كلما تريدين، فقالت المرأة: قبلت تطلق، ويصير الأمر بيدها.

وفي «المنتقى»: الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا قال لها: أتزوجك على أن أمرك بيدك بعدما أتزوجك شهرا، فالنكاح جائز، وأمرها بيدها شهرا منذ تزوجها، فإن اختارت زوجها في يوم من الشهر لم يبطل خيارها في باقي الشهر، وروى الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف رحمهم الله، أنه يبطل خيارها في باقي الشهر.

تزوج امرأة على أن يأتي بعبدها الآبق، فلها مهر مثلها، هكذا قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله.." (١)

"_____

فصورة ما ذكر الخصاف: رجل خطب امرأة إلى نفسها، فأجابته إلى ذلك، وكرهت أن يعلم بذلك أولياؤها، فجعلت أمرها في تزويجها إليه، واتفقا على المهر، فكره الزوج أن يسميها عند الشهود إني خطبت امرأة إلى نفسها، وبذلت لها من الصداق كذا وكذا، فرضيت بذلك، وجعلت أمرها إلي بأن أتزوجها، فاشهدوا أني قد تزوجت المرأة التي جعلت أمرها إلي على صداق كذا وكذا، ينعقد النكاح بينهما إذا كان كفئا لها، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: الخصاف كبير في العلم، وهو من جملة من يصح الاقتداء به، قال رحمه الله: وذكر في «المنتقى» أيضا (١٨٩ب١). أن مثل هذا التعريف يكفي فيتأمل عند الفتوى، هذا إذا كان الشهود لا يعرفون فلانة.

فأما إذا كانوا يعرفونها وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح، وإن كانت غائبة إذا عرف الشهود أنه أراد به المرأة التي عرفوها لأن المقصود هو التعريف وقد حصل التعريف بمجرد ذكر الاسم.

وفي «البقالي»: إذا لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه. وفيه أيضا: إذا قال: المرأة التي في هذا البيت جاز إن كانت وحدها وإن كانت المرأة حاضرة إلا أنها متنقبة لا يعرفها الشهود فقال الرجل: تزوجت هذه، وقالت المرأة زوجت جاز، هو المختار خلافا لما يقوله نصر لأنها حاضرة والحاضر يعرف بالإشارة، والاحتياط أن يكشف وجهها أو يذكر أبوها وجدها فيقع الأمن من أن يرفع الأمر إلى قاض يميل إلى قول نصر فيبطل النكاح.

جارية لها اسم سميت به في صغرها فلما كبرت سميت باسم آخر، تزوج باسمها الآخر إن صارت معروفة بهذا الاسم. في نكاح «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل له ابنة واحدة اسمها فاطمة، قال لرجل: زوجت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٧/٣

منك ابنتي عائشة ولم تقع الإشارة إلى شخصها، ذكر في «فتاوى الفضلي»: أنه لا ينعقد النكاح لأنه إذا لم تقع الإشارة إلى شخصها كان انعقاد النكاح بالتسمية وليست له ابنة بهذا الاسم.." [1]

_____"

الثاني: المال إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله رواها ابن زياد أن الكفاءة في المال غير معتبرة، وفي ظاهر الرواية معتبرة، والمعتبر فيه القدرة على المهر والنفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى إن من كان قادرا على المهر والنفقة كان كفئا لها وإن كانت صاحبة أموال كثيرة وهو الصحيح من المذهب، وإن كان يقدر على نفقتها بالتكسب ولا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ: عامتهم على أن لا يكون كفئا لها، وذكر هشام في «نوادره» عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه إذا كان قادرا على العمل فهو كفء لها، قال شيخ الإسلام رحمه الله: وهو الصحيح، وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه أنه كفء لها، هكذا روي عن محمد، وروي عن أبي يوسف روايتان ذكره البقالي في «فتاويه».

وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله: أنه إذا كان للرجل المهر والنفقة لستة أشهر فهو كفء، والقياس: نفقة شهر. وفيه أيضا: إذا كان يجد نفقة المرأة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء.

ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لأنه لا نفقة لها في هذه الصورة، ويكتفى بالقدرة على المهر، إليه أشار ابن رستم في «نوادره».

في «**المنتقى**»: إذا تزوجها وهو فقير فتركت له المهر، وهذا ليس بكفء وينبغي أن يقدر على مهرها ونفقتها يوم تزوج.

في «فتاوى أهل سمرقند»: رجل زوج أخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس له طاقة المهر وقبل أبوه النكاح وهو غني جاز؛ لأن الصغير يعد غنيا في حق المهر بغنى الأب؛ ولا يعد غنيا في حق النفقة بغنى الأب؛ لأن العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الأبناء ولا يتحملون النفقة." [2]

_____"

وفي «فتاوى الفضلي» سئل عن العم إذا زوج الصغيرة من صبي صغير لا مال (له) ولأبيه مال كثير وللصغيرة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٩/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٣/٣

مال كثير هل يكون هذا كفئا لها؟ وهل يجوز النكاح؟ قال: اختلف المتأخرون فيه من علمائنا، منهم من لم يجعله كفئا لها؛ ومنهم من جعله كفئا لها لأنه يعد غنيا بغنى أبيه، ولم يفصل بين المهر والنفقة قال رحمه الله: وقول من قال إنه كفء لها أعجب إلي.

في «فتاوى أهل سمرقند» أيضا: رجل يملك ألف درهم... فهذا الرجل كفء لها، وإن كانت القدرة على المهر شرطا فإن القدرة ثابتة هنا فإنه يقضي أي الدينين شاء بذلك المال.

والثالث: الحرية فالعبد لا يكون كفئا للحرة وكذلك المعتق لا يكون كفئا للحرة الأصلية، والمعتق أبوه أو جده لا يكون كفئا للمرأة لها أبوان في الحرية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله في الجد. ومن كان له أبوان في الحرية كان كفئا لمن كان له ثلاثة آباء في الحرية أو أكثر في ذلك.

امرأة أمها حرة الأصل وأبوها معتق قوم فالمعتق لا يكون كفئا لها لأن المعتق قد بقي فيه أثر من آثار الرق وهو الولاء، والمرأة إذا كانت أمها حرة الأصل كانت هي حرة الأصل فلا يكون المعتق كفئا لهذه المرأة.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله، وفي **«المنتقى»**: قال هشام: سمعت محمدا رحمه الله وفي رجل خطير زوج ابنته من مملوك نفسه، قال: إن كانت الابنة كبيرة ورضيت جاز، وإن كانت صغيرة لم يجز، فقلت: إن أبا يوسف رحمه الله أجازه ولم يقبل ذلك مني، وكذا إذا زوج ابنته من مكاتبه؛ إن كانت كبيرة ورضيت به جاز، وإن كانت صغيرة لا يجوز، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يجوز في الفصلين جميعا بناء على مسألة الكفاءة على ما يأتي بيانها في آخر الفصل إن شاء الله تعالى.." (١)

"_____

والرابع: إسلام الأب في الموالي: من أسلم بنفسه لا يكون كفئا لامرأة لها أب في الإسلام، ومن له أب في الإسلام لا يكون كفئا لامرأة لها أبوان في الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافا لأبي يوسف رحمه الله في الجد، ومن كان له أبوان في الإسلام كان كفئا لامرأة لها ثلاثة آباء في الإسلام أو أكثر، والكلام في إسلام الجد وفي حرية الجد ينبني على أن التعريف هل يحصل بدون ذكر الجد؟ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحصل، وعند أبي يوسف رحمه الله يحصل، هذا في حق الموالي، وأما في حق العرب، فإسلام الأب ليس بشرط.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٤/٣

في «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد رحمه الله من كان له أب واحد في الإسلام وله فضل ودين هل يكون كفئا لمن له أبوان في الإسلام أم (لا)؟ قال: إذا استويا في المال على ما يرى الناس فربما يكون الذي له أب كفئا لمن له أبوان، وكذلك هذا في الحرية، وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله: من أسلم على يد إنسان لا يكون كفئا لموالي العتاقة، وذكر ابن سماعة عنه في الرجل يسلم والمرأة معتق أنه كفء لها قال في «شرح الطحاوي»: ومولى الوضيع لا يكون كفئا لمولاة أشرف القوم؛ لأن الولاء «لحمة كلحمة النسب» حتى إن معتق العربي لا يكون كفئا لمعتقة الهاشمي، فكان لمعتقها حق.... ومعتقة أشرف القول تكون كفئا للموالي لأن لمعتقة أشرف القوم شرف الولاء وللموالي شرف إسلام الآباء وحريتهم.." (١)

"_____

وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولي؛ فقبض الولي مهرها، فهذا منه رضا وتسليم. ولو قبضها ولم يجزها فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه يكون رضا وتسليما لأن العقد توقف على إجازة الولي، وقبض البدل ممن توقف العقد على إجازته يكون رضا منه بالعقد دلالة كما في البيع الموقوف، فأما إذا لم يقبض ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقرير مهرها عليه (١٩١ب١) بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا؛ لأن طلب المهر لم يكن لإثبات عدم الكفاءة عند القاضي؛ لأن عدم الكفاءة ثابت عند القاضي لأنه وضع المسألة فيما إذا زوجت نفسها من غير كفء، فتعين أن يكون طلب المهر للاستيفاء وذلك دلالة الرضا من غير احتمال، حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي لا يكون ذلك رضا بالنكاح قياسا واستحسانا.

في «**المنتقى**» ابن سماعة عن محمد رحمه الله في امرأة تحت رجل هو ليس بكفء لها خاصمه أخوها في ذلك، وأبوها غائب غيبة منقطعة، أو خاصمه ولي آخر غيره أولى منه غائب غيبة منقطعة، وادعى الزوج أن الولي زوجه يوم إقامة البينة وإلا فرق بينهما، فإن أقام بينة على ذلك قبلت بينته وأجزته على الأول يعني على الولي الذي هو أولى لأن هذا خصم.

في نكاح «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل زوج أمة له وهي صغيرة من رجل ثم ادعى أنها ابنته ثبت النسب والنكاح على حاله؛ إن كان الزوج كفئا، وإن لم يكن كفئا فهو في القياس لازم لأنه هو الذي زوج وهو ولي. ولو باعها من رجل ثم ادعى المشتري أنها ابنته فكذلك إذا كان الزوج كفئا، وإن كان الزوج

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٥/٣

غير كفء فالقياس كذلك لأنه زوجها ولي مالك، واستقبح في هذا الموضع أي في قصد المشتري وأفرق بينهما.." (١)

"_____

وفي كتاب الطلاق من «المنتقى»: رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها رجل من قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها ابنة له وتزوجها حجام، فلهذا الأب أن يفرق بينها وبين زوجها. ولو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل، لم يكن بمولاها أن يبطل النكاح بينهما، وإذا تسمى رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها إلى غير نسبه، فلما زوجت نفسها منه علمت بذلك، فهذه المسألة على وجهين:

الأول: أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهر لها، بأن أخبرها أنه عربي فإذا هو قرشي، وفي هذا الوجه لا خيار لها ولا لأوليائها لأنهم وجدوا خيرا مما شرط لهم، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها الخيار، وكذا في «المجرد» وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمها الله: إذا تزوج امرأة على أنه مولى فإذا قرشي فلها الخيار.

الوجه الثاني: أن يكون النسب المكتوم أدون مما أظهر وإنه على قسمين: إن كان مع هذا النسب المكتوم كفئا لها؛ بأن تزوج عربية على أنه قرشي فإذا هو عربي، وهذا القسم لا خيار للأولياء؛ لأن الحق للأولياء في الكفاءة لا غير، حتى لا ينتسب إليهم من لا يكافئهم بالصمدية، وهذا الحق قد صار مقاما، ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن الاستفراش ذل من جانبها، وهي إنما رضيت بتحمل هذا الذل ممن هو فوقها لا ممن هو مثلها، فثبت لها الخيار لا يعد له تمام الرضا. وذكر الكرخي في «جامعه»: أنه لا خيار لها.

القسم الثاني: إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفئا لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش، فإذا تبين أنه عربي أو من الموالي؛ وفي هذا القسم لها الخيار، ولو رضيت به كان للأولياء حق المخاصمة وهذا ظاهر.

وإن كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانتسبت إلى غير نسبها فلما غرت بزوجها علم بذلك فلا خيار هكذا ذكر في «الأصل» من غير ذكر خلاف، وهذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠١/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٢/٣

"-----

وذكر هشام في «نوادره» عن أبي يوسف رحمه الله إذا تزوج امرأة على أنها قرشية فإذا هي نبطية فله الخيار، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا خيار له، وفي آخر باب الوكالة من كتاب النكاح من «الجامع الصغير»....... أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز وقالا: لا يجوز، وقال مشايخنا رحمهم الله: هذه المسألة دليل على أن الكفاءة في النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لأبي حنيفة رحمه الله، وفي وكالة «الأصل» أن الكفاءة في النساء للرجال استحسان وليس بقياس.

وفي **«المنتقى»**: الحسن بن زياد: إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فإذا هو أخوه أو عمه فلها الخيار.

وفي آخر باب نكاح العبيد من نكاح «الأصل» عبد تزوج امرأة بإذن مولاه ولم يخبر وقت العقد أنه عبد أو حر، ولم تعلم المرأة أيضا ولا أولياؤها أنه حر أو عبد، ثم ظهر أنه عبد فإن كانت المرأة هي التي باشرت ع‍قد النكاح فلا خيار لها، ولكن للأولياء الخيار.

وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح فلا خيار لها، ولكن للأولياء الخيار، وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقدا النكاح عليها برضاها وباقي المسألة بحالها فلا خيار لا للمرأة ولا للأولياء.

وبمثله لو أخبر الزوج أنه حر وباقي المسألة بحالها كان لهم الخيار، فهذه المسألة دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أو غير كفء ثم علمت أنه غير كفء لا خيار لها ولكن للأولياء الخيار.

وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا أنه كفء فلا خيار لواحد منهم، أما إذا شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار، سئل. شمس الإسلام رحمه الله عن مجهول النسب هل هو كفء لامرأة معروفة النسب قال: لا والله أعلم.." (١)

"الفصل السابع في الشهادة في النكاح

ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمكاتبين والمدبرين والنائمين الذين لا يسمعون كلام المتعاقدين والأصمين. ذكر فصل النائم والأصم في «نظم الزندويستي»، وذكر القاضي الإمام الإسبيجاوي رحمه الله: أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام عن السغدي رحمه الله في «شرح السير الكبير» في أبواب الأمان هكذا: أن النكاح ينعقد بشهادة الأصمين.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٣/٣

والمسألة في الحاصل بناء على أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط انعقاد النكاح؟ قد اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: ليس بشرط وإنما الشرط حضرتهما، فهذا القائل يقول بانعقاد النكاح بشهادة الأصمين، وبعضهم قالوا: هو شرط، فهذا القائل يقول: لا ينعقد النكاح بشهادة الأصمين.

ونص القدوري رحمه الله في «كتابه» أنه لا بد من سماع الشهود كلام المتعاقدين، وسيأتي بعد هذا عن أبي يوسف رحمه الله ما يدل عليه إن شاء الله.

وأما (سماع) الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط؟ فقد ذكر «البقالي» في «فتاويه»: هل الاعتبار بسماع الشهود لفظ النكاح وإن لم يعرفوا تفسيره، قال: والظاهر خلافه، وفي «البقالي» أيضا عن محمد رحمه الله فيمن زوج امرأة بحضرة هنديين لم يفهما فلا يمكنهما أن يعبرا ما سمعا لم يجز. وفي «النوازل» عن محمد رحمه الله في غير هذه المسألة: إن أمكنهما أن يعبرا ما قالوا جاز النكاح.

في «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأة وسمع أحد الشاهدين كلامهما (١٩٢أ١) ولم يسمع الشاهد الآخر؛ ثم أعادا على الذي لم يسمع؛ إن كان المجلس واحدا جاز استحسانا، وإن كان متفرقا لا يجوز، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: وقد روي من وجه آخر عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز حتى يسمعا معا، إذ لا يوجد عند كل واحد من النكاحين إلا شاهد واحد.." (١)

-----"

وإذا وكل رجلا بأن يزوج له امرأة بعينها ببدل سماه، فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه، إذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشتريا لموكل. إذا وكله أن يزوج امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة هي ليست بكفؤ له؛ القياس أن يجوز على الموكل، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله عملا بإطلاق التوكيل، وفي الاستحسان: لا يجوز على الموكل (١٩٣أب) وبه أخذا فهما يقيدان اللفظ المطلق بالعرف، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: العرف مشترك، وقد يتزوج الرجل من ليس بكفؤ. وعلى هذا الخلاف: إذا زوجه امرأة، أو مقطوعة اليدين، أو رتقاء، أو مفلوجة، أو مجنونة، أو معتوهة، ذكر الاختلاف في هذه الفصول، ورواية أبي سليمان وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا قال لغيره: زوجني فزوجه عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو الرجلين لا يجوز، ولو زوجه عوراء، أو مقطوعة إحدى اليدين جاز، وفيه أيضا: أمر رجل رجلا أن يزوجه فزوجه ابنته الصغيرة أو ابنة أخيه الصغير فهو وليها لا يجوز، وكذلك كل من يلي أمرها بغير أمرها، قال: وذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٠٤

امرأة فزوجته نفسها. ولو زوجه ابنته الكبيرة برضاها ذكر في «الأصل» أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز إلا أن يرضى به الزوج، وعلى قولهما يجوز، بناء على عند أبي حنيفة رحمه الله بمطلق الوكيل لا يملك التصرف مع ولده للتهمة، والتهمة دليل يقيد المطلق، وعندهما يملك، ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف؛ لأنه لا تهمة في حق الأخت.." (١)

"_____

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في «الأصل»: رجل أمر رجلا أن يزوج له امرأة فزوجه ابنته الصغيرة أو الكبيرة بأمرها لم يجز استحسانا. وكله أن يزوجه امرأة من قبيلة فزوجه من قبيلة أخرى لم يجز وهذا ظاهر. وكله أن يزوجه امرأة سوداء فزوجه امرأة بيضاء أو على العكس لا يجوز، ولو وكله أن يزوجه امرأة عمياء فزوجه امرأة بصيرة يجوز، كذا ذكر في «المنتقى» قال ثمة: وليس هذا كالأول لأن الأول جنس، وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز؛ لأنه خالف أمره نصا وله في ذلك منفعة، وهو أن لا يساوي هذه الحرة التي عنده في القسم، وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز. وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صبية يجامع مثلها أولا يجامع (مثلها) جاز؛ لأن اسم المرأة اسم جنس يتناول الكبيرة والصغيرة جميعا، قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، وأما على قولهما لا يجوز إذا زوجه صبية لا يجامع مثلها، كما لو زوجه رتقاء أو قرناء ومثل هذا قول الكل بخلاف ما إذا زوجه رتقاء أو قرناء ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طالقا إن تزوجها فالنكاح جائز والطلاق واقع. قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، أما على قولهما لا يجوز.

وكله أن يزوجه امرأة على ألف درهم فإن أتت فيما بين الألف والألفين فأبت المرأة أن تزوج نفسها بألف فزوجها بألفين؛ ذكر في «الأصل» أن ذلك جائز لازم للزوج، من مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتاب قولهما لأن عندهما الغاية الثانية تدخل كما في الإقرار والطلاق، فصار الوكيل بالتزويج إلى الألفين موكلا بالتزويج بالألفين وقد زوجها بالألفين، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله يتوقف النكاح على إجازة الزوج لأن عنده الغاية الثانية لا تدخل فيعتبر وكيلا بالتزويج بألف وتسع مائة وتسعة وتسعين، فإذا زوجها بالألفين فقد زوجها بأكثر من المسمى فيتوقف على الإجازة، ومنهم من قال: لا، بل هذا قول الكل.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٣/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٤/٣

"_____

وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد الزوج؛ فإن العبد لا يصير مهرا ما لم يرض الزوج به؛ لأن الزوج ما أمره بإزالة العبد عن ملكه نصا، وإزالة العبد عن ملكه ليس من ضرورات ما أمره به أيضا. ثم القياس أن لا يجوز هذا النكاح؛ لأنه صار مخالفا بتسمية ما لم يؤمر بتسميته، فكأنه أمر بالتزويج بألف فزوجه بألفين، وفي الاستحسان يجوز النكاح لأنه لم يخالف ما أمر به نصا فإنه كما لم يؤمر بتسمية العبد لم يدعيه أيضا، ولكن امتنع صحة التسمية في حق العين لما ذكرنا، وذلك لا يمنع جواز النكاح، كما لو تزوج امرأة على عبد الغير فإنه يصح العقد وإن لم تصح التسمية في حق العين حتى لا يجب التسليم للعين متى لم يرض به صاحب العين كذا هنا.

ذكر «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد رحمه الله في الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا ضمن المهر للمرأة وكان الضمان بغير أمر الزوج، فإذا رجع بما أدى على الزوج فقد جعل الأمر بالنكاح على روايه «**المنتقى**» أمرا بضمان المهر، حتى أثبت للوكيل حق الرجوع على الزوج، وإن لم يأمره الزوج بالضمان صريحا، وفي «الأصل» لم يجعل الأمر بالنكاح أمرا بضمان المهر، حتى قال: لا يرجع الوكيل على الزوج بما ضمن من المهر.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» قال محمد رحمه الله: الأخ أولى، وفي «**المنتقى**» قال محمد رحمه الله: إن كان للصغير ولد الأب الفاسد ابن فاسق أو جد لم يزوجهما القاضي، وإن كان الأب فاسدا أو الجد ينبغي للقاضي أن يزوجهما من الكفء. وإن زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الأولياء؛ فإن كان الأقرب حاضرا أو هو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته، وإن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كان كبيرا مجنونا جاز، وإن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد، وتكلموا في حق الغيبة المنقطعة، وأكثر المشايخ الكلام فيه، وكذلك اختلفت الروايات فيه. والأصح: أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر فالغيبة منقطعة، وإن كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة، وإلى هذا أشار في الكتاب فقال: أرأيت لو كان في السواد وأتوه أما كان يستطلع رأيه؟ أشار إلى أن المعتبر استطلاع الرأي. فمن المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام، ومنهم من يتجاوز عنه، وقال: الكفؤ لا ينتظر أياما كثيرة وينتظر قليلا، فلا بد من حد فاصل بينهما، فقدرنا ذلك بثلاثة أيام ولياليهما؛ لأنه لا نهاية لما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١١٦

زاد على الثلاث، وهو قول أبي عصمة سعد بن معاذ المروزي رحمه الله ومحمد بن مقاتل الرازي رحمه الله، فصار حد الغيبة المنقطعة على قولهما ثلاثة أيام ولياليهما، وهكذا كان يفتي القاضي الإمام ركن الدين علي السعدي رحمه الله، فإنه سئل عن صغيرة زوجتها أمها ولها ولي بنسف وهذا السؤال كان ببخارى قال من بخارى إلى نسف مسيرة شهر فهو غيبة منقطعة.." (١)

"_____

قال القاضي الإمام رحمه الله: هذا إذا زوج الأبعد، ولا يعرف أن الولي الأقرب أين هو يجوز، وإن ظهر أنه في ذلك المصر، وإذا زوجها الأقرب من حيث هو؛ اختلف المشايخ فيه: في «المنتقى» عن محمد رحمه الله: المرأة إذا لم يكن لها ولي حاضر استحسن أن تولي رجلا يزوجها، وهكذا جاء عن ابن عمر رضي الله عنه، والرجل الذي يعول الصغير أو الصغيرة فلا له ولاية في إنكاحهما، وكذلك الوصي لا ولاية له في إنكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص، إلا إذا كان الوصي وليهما، فحينئذ يملك الإنكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية.1

في «مجموع النوازل»: سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب أو لأم حاضرة، قال: إن لم يكن لها عصبة أولى من الأخت جاز النكاح، قيل: لا تكون الأم أولى من الأخت قال: لا لأن الأخت؟ لأب وأم أو لأب من قوم الأب، والنساء اللواتي من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا رحمهم الله وهي الأخت والعم وبنت الأخ وبنت العم، فأما الأم والنساء اللواتي من قبل الأم فلهن ولاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند محمد رحمه الله لا ولاية لهن.." (٢)

"_____

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الأولياء يتغيرون بالتحسين عن مهر المثل كما يتغيرون بالوضع عند من لا يكافئهم، فإن أمرت رجلا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف؛ لأن تزويج المأمور إياها بأمرها بمنزلة مباشرتها بنفسها. وإن طلقها الزوج ثلاثا قبل إجازة الولي أو الحاكم؛ فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يحل له أن يتزوجها قبل التزويج بزوج آخر، وكذلك على قول محمد رحمه الله على القول المرجوع إليه، وعلى قوله الأول يكره له التزويج قبل التزوج بزوج آخر، لكن لا يحرم؛ لأن الطلاق لم ينفذ

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٣٠/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٣١/٣

عنده على الحقيقة.

في «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد رحمه الله: صغيرة زوجتها (١٩٦م) أمها من رجل ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها له أن يتزوج أمها؛ لأن ذلك ليس بنكاح، وهذا لأن الأم ليست بولية عند محمد رحمه الله، وإن كانت كبيرة فزوجت نفسها أو زوجتها أمها برضاها ثم طلقها قبل أن يخلو بها فليس له أن يتزوج بأمها قال: لأن الناس اختلفوا في النكاح بغير ولي، وكره هنا لاختلاف الناس فيه.

وعنه أيضا: رجل زوج أمها برضاها قال أبوهما: قد أبطلت النكاح، لا يكون إبطالا حتى يطلبه القاضي، وقال: للولي أن يجيز النكاح وليس له أن ينقضه، أشار إلى أن في النكاح بغير ولي يحتاج إلى إبطال القاضي ولا يكفيه إبطال الولي. وفي «فتاوى الفضلي»: سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين وحضرة وليها من رجل، قال: النكاح جائز على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ويصير الولي شاهدا مع المرأتين أكثر في الباب أن الولي إذا اعتبر شاهدا كان هذا نكاحا بغير ولي إلا أن النكاح بغير ولي جائز عنده. في فوائد المشايخ المتقدمين ببخارى: أن القاضي إذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولي؛ لأنه رعية في حق نفسه، وإنما الحق للذي هو فوقه وهو الوالي، والوالي في حق نفسه أيضا رعية: وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية والله أعلم.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد رحمه الله وبشر عن أبي يوسف رحمهم الله: إذا أقر الأب بقبض المهر والبنت بكر صدق وعنه أيضا إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل تزوج امرأة بكرا ودفع المهر إلى الأب بريء وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها، ولو قبض الهبة و هدية الزوج لم يكن قبضه قبضا لها، وللزوج أن يأخذ ذلك من الأب معنى المسألة: إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبني بها هبة وأهدى إليها بهدية فقبض الأب ذلك والمرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب بخلاف قبض الأب المهر، فإنه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا حتى بريء الزوج عنه.." (٢)

"-----

بعد بلوغها بقبض المهر في صغرها، ولا يضمن للزوج؛ لأن الزوج قد صدقه إلا أن يقول وقت القبض أقبضه على أن أبرئك من ابنتي.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٣٨/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤١/٣

معنى المسألة: إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم أدركت وطالب زوجها بالمهر فقال الزوج: دفعت إلى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الأب في ذلك؛ فإن إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته، ولها أن ترجع بالمهر على الزوج، ولا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر أنه دفعه إليه، ودفعه جائز.

وإن كان الأب قال: أخذت منك المهر على أن أبرئك من ابنتي وباقي المسألة بحالها كان للزوج أن يرجع على الأب؛ لأنه قبضه على أن يبرئه من صاحبه.

قال في «**المنتقى**»: والحكم (فيهما كالحكم) فيما بين الوكيل والمديون، وإن الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المرأة والأب. (والأب) إذا قبض مهر ابنته البالغة من الزوج ثم ادعى عليه الرد؛ فإن كانت البنت بكرا لم يصدق إلا ببينة لأن له حق القبض وليس له حق الرد فقد ادعى ما ليس حقه فلا يصدق، وإن كانت ثيبا يصدق؛ لأنه ليس له حق قبض مهر الثيب البالغة إلا بوكالة منها ولم توجد الوكالة فلا يقع قبضه للبنت وإنما يقع قبضه للزوج وكان المهر أمانة للزوج في يده، فإذا قال: رددت على الزوج فقد ادعى رد الأمانة على صاحبها فيصدق.

الأب إذا زوج ابنته من إنسان فطلبوا منه أن يقر بقبض بعض الصداق أو يهب شيئا من الصداق فالإقرار بالقبض باطل؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة، وأما الهبة فإن كانت الابنة كبيرة فالأب يقول: أهب بإذن البنت كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول: إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن لك عنها، ويكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا إلى سبب الوجوب، وإن كانت البنت صغيرة فالحيلة أن يباشرا العقد على ما وراء... الملتمس هيئته، فلا يحتاجان إلى الهبة، أو يحيل الزوج بعض الصداق على أن الصغيرة فيفرغ ذمته إن كان أب الصغيرة أملى من الزوج.." (١)

"-----

في شرح «الكافي» وفي «أدب القاضي» للخصاف في باب في نكاح الصغيرة: وإن كان هذا الضمان من الأب في مرض موته كان باطلا، وإذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر، وكان ذلك في صحته جاز، ومعناه: إذا قبلت المرأة الضمان، وإذا أدى الأب ذلك إن كان الأداء في حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدى استحسانا إلا إذا كان شرط الرجوع في أصل الضمان، وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله: إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع به في مال أبيه فله أن يرجع، وإن لم يشهد على الرجوع حين ضمن. وذكر إبراهيم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٤٤

هذه المسألة في «نوادره» ووضعها فيما إذا كبر الابن وأدى الأب وأشهد عند الأداء، وذكر الجواب على نحو ما ذكرنا.

وفي **«المنتقى»** في موضع آخر: إذا لم يشهد عند العقد لا يرجع وإنما لا يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة، فإن العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الأبناء الصغار، وهو نظير ما لو أنفق على ابنه الصغير في طعامه وكسوته من مال نفسه؛ فإنه لا يرجع في مال الصغير بذلك إلا إذا اشترط الرجوع وقت الانفاق، وإنما لا يرجع بحكم العرف والعادة. هذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه، فإنه يرجع على الصغير بذلك وإن لم يشترط الرجوع؛ لأنه لا عرف؛ لأن الآباء يتحملون الثمن عن الأبناء ولو كان (١٩٧ب١) مكان الأب وصي أو غيره من الأولياء وضمن المهر عن الصغير وأدى من ماله رجع في مال الصغير وإن لم يشترط الرجوع؛ لأنه لا عرف في الأوصياء والأباعد من الأولياء أنهم يتحملون المهور عن الصغار، هذا إذا كان الضمان والأداء من الأب في حالة الصحة.." (١)

"_____

وفي «فتاوى الفضلي»: صغيرة زوجها عمها لأبيها ثم زوجها عمها لأبيها وأمها فبلغت فأجازت نكاح العم لأب قال: نكاح العم لأب باطل، ولا يبطل نكاح العم لأب وأم بردها حتى يفرق القاضي بينهما؛ لأن نكاح العم لأب موقوف على إجازة العم لأب وأم (و) نكاح العم لأب وأم ثابت فقد نفذ، لكن لها حق فسخه، والفسخ لا يكون إلا عند القاضي ولم يوجد، والنافذ متى ورد على الموقوف أبطله.

البكر إذا بلغها الخبر فقالت: لا أرضى ثم قالت قد رضيت فلا نكاح بينهما؛ لأن النكاح قد بطل بردها، فالرضا صادف عقدا مفسوخا، وعن هذا استحسن المشايخ تجديد العقد عند الزفاف؛ لأن البكر في المرة الأولى تظهر الرد وغير ذلك لم.... منها لو لم يجدد العقد لكانت تزف إلى أجنبي.

في **«المنتقى»**: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل لابنته الكبيرة وهي بكر: فلان وفلان خطباك إلي وأنا مزوجك، أو لم يقل: وأنا مزوجك فسكتت فـره أن يزوجها أيهما شاء، وكذلك إذا قال لها: إن بني فلان يخطبونك وهم يحصون ويعرفون ولم يذكر قبيلة ولا فخذا. وكذلك إذا قال: جيراني يخطبونك، وهم يحصون.

ولو قال: إن بني تميم يخطبونك وأصحاب فلان يخطبونك وهم لا يحصون لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضا. قال الحاكم الشهيد أبو الفضل رحمه الله: وهكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٥١

يوسف رحمهم الله في المسلمين جميعا.

المعلى عن أبي يوسف رحمه الله في بكر كبيرة استأذنها وليها أن يزوجها فسكتت ولم يخبرها ممن يزوجها ثم زوجها من نفسه فذلك جائز.

ابن سماعه عن محمد رحمه الله في رجل وكل رجلا يزوج ابنته الكبيرة فزوجها(١٩٨ب٣) ولم يبلغها حتى زوجها الأب من آخر بلغها فلها أن تجيز نكاح أيهما شاءت.." (١)

"-----

وذكر الخصاف في «أدب القاضي» في باب الشفعة: إذا زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج: بلغك الخبر وسكت فقالت المرأة: بلغني الخبر ورددت فالقول قولها، ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا ورددت أو قالت وقت كذا ورددت أو قالت: علمت يوم كذا ورددت، وقال الزوج: بل سكت فالقول قول الزوج.

وفي **«المنتقى»**: هشام سألت محمدا رحمه الله عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة: قد كان بلغني النكاح يوم زوجني فلم أسكت قلت: لا أرضى وادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول المرأة وإنه خالف ما ذكر الخصاف.

ومن جنس هذه المسائل: روى ابن سماعة في «نوادره» عن أبي يوسف: امرأة خاصمت زوجها فزعمت أن أخاها زوجها وهي صغيرة وبنى بها أي: دخل بها وهي صغيرة كارهة له فجاءت تخاصمه وتريد فراقه وقالت...... وقال الزوج بنيت بها وهي كبيرة وقد أدركت فالقول قول الزوج.

وعنه أيضا برواية ابن سماعة في رجل زوج ابنتا له كبيرة بغير أمرها فمات زوجها فجاءت (تريد) الميراث وقالت: قد كنت أجزت النكاح لم تصدق إلا ببينة. وإن قالت: زوجني بأمري فالقول قولها. وعنه أيضا برواية خالد بن صبيح: رجل زوج ابنة له.... وهو وليها قال الزوج للمرأة بعدذلك: أنت قد علمت وما رضيت، وقالت المرأة لا بل أجزت ورضيت، لا تكون هذه المقالة من الزوج فرقة وهي امرأته فالقول قولها وكذلك إذا قال الزوج: لم تعلمي، وقالت المرأة لا بل علمت وأجزت فالقول قولها، ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار: قد علمت وما رضيت وقالت المرأة: لا بل رضيت فالقول قولها، وهذه الرواية

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٦٠

بخلاف رواية ابن سماعة، وبخلاف رواية «فتاوى أبي الليث» رحمه الله فالمذكور في «الفتاوى» في هذه الصورة: أن القول قول ورثة الزوج فلا مهر لها ولا ميراث.." (١)

-----"

وسئل ابن سلمة عن امرأة أدخلت ذكر صبي في فرجها، والصبي ليس من أهل الجماع قال: تثبت به حرمة المصاهرة، وقال أصحابنا رحمهم الله: وتثبت الحرمة بالتقبيل والمس والنظر إلى الفرج بشهوة في جميع النساء؛ الدميمة وغيرها في ذلك سواء، بخلاف العقد ثم المس إنما يوجب حرمة المصاهرة إذا لم يكن بينهما ثوب، أما إذا كان بينهما ثوب فإن كان صفيقا لا يجد حرارة الممسوس لا تثبت حرمة المصاهرة، وإن انتشرت آلته إليه بذلك، وإن كان رقيقا بحيث تصل حرارة الممسوس إلى يده تثبت حرمة المصاهرة.

وفي طلاق «**المنتقى**»: الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا لمس الرجل شيئا من جسد امرأة من فوق الثياب عن شهوة؛ فإن كان يجد مس جسدها حرمت عليه امرأته، وكذلك إذا مس رجلها فوق الخف أو ساق الخف أو أسفل الخف.

وفيه أيضا: المعلى عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قبل الرجل المرأة وبينهما ثوب، إن كان يجد برد إلي٥١ أو برد الشفه فهو تقبيل ومس.m

ويعتبر في النظر: النظر إلى داخل الفرج، وكذلك إنما يكون إذا كانت متكئة، أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة، قال شيخ الإسلام رحمه الله: هو الصحيح. وقال أبو يوسف في رواية ابن سماعة: النظر إلى المدخل والركب سواء، وتحرم بذلك أمها إذا كان بشهوة، وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله: أن النظر إلى موضع الجماع من الدبر في حرمة المصاهرة نظير النظر إلى الفرج، ثم رجع وقال: لا يحرمه إلا النظر إلى الفرج من الداخل.." (٢)

-----"

في نكاح «**المنتقى**» في باب ما يطل المهر بعقد أحد الزوجين: إذا قبل امرأة ابنه بشهوة، أو قبل الأب امرأة ابنه بشهوة وهي مكرهة، وأنكر الزوج أن يكون ذلك عن شهوة فالقول قول الزوج؛ لأنه ينكر بطلان ملكه، وإن صدقه الزوج أنه كان عن شهوة وقعت الفرقة ويجب المهر على الزوج، ويرجع الزوج بذلك على الذي فعل ذلك إن تعمد الفاعل الفساد؛ لأنه وجب الحد بالوطء، والمال مع الحد لا يجتمعان.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٢/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٩/٣

قال: ولو كان جامعها بشبهة وهي مكرهة وبين وجه الشبهة فقال: بأن زوجها أبوها منه بغير أمرها فلا حد عليه، ورجع الأب عليه بنصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الحد ولها على الأب نصف المهر ولا يرجع به على الابن من قبل الحد الذي لزمه، قال أبو يوسف رحمه الله فلا أحفظه عن أبي حنيفة رحمه الله. وينبغي في قياس قوله أن لا يرجع الأب عليه بذلك من قبل المهر الذي وجب عليه بالدخول بناء على شبهة النكاح، فلا يجب مهر آخر في هذا الباب أيضا.

وفيه أيضا: رجل تزوج بأمة رجل ثم إن الأمة قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها، فادعى الزوج أنها قبلته بشهوة، وكذبه المولى فإنها تبين من زوجها، لإقرار الزوج أنها قبلت بشهوة، ويلزمه نصف الصداق؛ لتكذيب المولى إياه أنها قبلت بشهوة، ولا يقبل قول الأمة في ذلك ولو قالت قبلته بشهوة. قيل لرجل: ما فعلت بأم امرأتك؟ قال: جامعتها، قال: تثبت حرمة المصاهرة، قيل: إن السائل والمسؤول هازلان، قال: لا يتفاوت ولا يصدق أنه كذب. في أيمان «مجموع النوازل»: والشهوة من أحد الجانبين في فصل المس تكفي لثبوت هذه الحرمة.." (١)

"_____

ولوخلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة فالعبرة للغالب. في **«المنتقى»**: فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فقال: إذا جعل في لبن المرأة دواء فغير اللون ولم يتغير الطعم أو على العكس فأوجرته صبيا حرم، وإن غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم، وفسر الغلبة في رواية ابن الوليد عن محمد رحمه الله فقال: إذا لم يتغير الدواء من أن يكون لبنا تثبت به الحرمة، وإن خلط بلبن امرأة أخرى فكذلك عند أبي يوسف، وعند محمد رحمها الله: تثبت الحرمة بينهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا طلق الرجل امرأته ولها منه لبن فتزوجت بزوج آخر بعدما انقضت عدتها ووطئها الثاني؛ أجمعوا أنها إذا ولدت من الثاني، فاللبن من الثاني وينقطع عن الأول، وأجمعوا على أنها إذا لم تحبل من الثاني فاللبن من الأول. وأما إذا حبلت من الثاني ولكن لم تلد منه؛ قال أبو حنيفة رحمه الله: اللبن يكون من الأول حتى تلد من الثاني، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن علم أن اللبن من الثاني بأمارة أو علامة فهو من الثاني، وإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٤/٣

علم أنه من الأول فهو من الأول، وإن لم يعلم أنه من الأول أو من الثاني فهو من الأول، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله: أن على قول أبي يوسف رحمه الله: اللبن من الثاني على كل حال.1

فروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما الله: أن اللبن من الأول كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: اللبن منهما.

نوع منه ولا فرق في التحريم بين الرضاع الطارىء والمقدم

بيانه: إذ تزوج رضيعة فأرضعتها أمه، حرمت عليه؛ لأنها صارت أختا له؛ وهذا لأن المحرمية إنما تمنع النكاح لعلة المنافاة، فإن بين الحل والحرمة تناف، والمنافي كما يؤثر إذا اقترن بالسبب يؤثر إذ جرى عليه.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: وضع المسألة فيما إذا جاءت امرأتان برجل أجنبي، لهما من ذلك الرجل الأجنبي لبن، وأرضعت كل واحدة منهما إحدى الصبيتين معا وتعمدتا الفساد، وأجاب: أنه لا ضمان على واحدة منهما لأن كل واحدة منهما غير مفسدة بنفسهما وبصنعها خاصة، قال: هو بمنزلة مريض قال لامرأتين: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان، أو قال لهما: أنتما طالقان إن شئتما فشاءتا معا، وما ذكر في «العيون» وقع سهوا؛ لأن الفساد في تلك الصغيرة بعلة البنتية، فإن المرضعة تصير ابنة للزوج، وبإرضاع كل واحدة من الكبيرتين صارت الصغيرة التي أرضعتها هذه الكبيرة ابنة للزوج، من غير أن يتوقف ذلك على إرضاع الكبيرة الأخرى، فصارت كل واحدة من الكبيرتين مفسدة نكاح الصغيرة، التي أرضعتها بصنعتها خاصة.

أما موضوع «**المنتقى**» صحيح؛ لأن الفساد في تلك الصغيرة بعلة الأجنبية، والأجنبية إنما يثبت بصنعتها فلم يصر لكل واحدة منهما مفسدة بصنعها خاصة.

وفي «**المنتقى**»: رجل تحته كبيرة ورضيعة، جاء رجل وأخذ من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة بانتا؛ لأنهما صارتا أما وابنة، وللصغيرة نصف المهر، وكذا الكبيرة إن لم يكن الزوج دخل بها، ويرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن تعمد الفساد.

وفي «العيون»: لو كانت عنده كبيرة مجنونة أو معتوهة وصغيرة، وأرضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا، لا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٨٠

رجوع للزوج على الكبيرة؛ لأن فعل المجنونة والمعتوهة لا يوصف بالجناية.

وفي «**المنتقى**»: إذا كان تحت رجل صغيرتان جاءتا إلى امرأة نائمة وشربتا منها لبنا بانتا، ولكل واحدة نصف الصداق ولا يرجع الزوج على النائمة.

وفي «الأصل»: إذا تزوج الرجل صبية، ثم تزوج عمتها وفرق بينه وبين العمة لا تحرم الصغيرة، فإن جاءت أم العمة وأرضعت الصغيرة لا يفسد نكاح الصغيرة، وإن ثبتت الأختية بينها وبين العمة؛ لأن نكاح العمة وقع باطلا فلم يتحقق الجمع المحرم.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وفرق بينهما، ثم تزوج صبية رضيعة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة فسد نكاح الصغيرة، يريد به: إذا كان الإرضاع في عدة الكبيرة بدليل أنه علل وقال: من قبل أنها صارت أخت الكبيرة، والكبيرة في العدة، فعلى هذا إذا كان الإرضاع بعد انقضاء عدة الكبيرة لا تحرم الصغيرة.

تزوج رجل ثلاث صبيات فجاءت امرأة وأرضعتهن معا بأن حلبت لبنها في قارورة وألقمت إحدى ثدييها إحداها والأخرى الأخرى وأوجرت الثالثة معا بن جميعا؛ لأنهن صرن أخوات معا، وإن أرضعتهن واحدة بعد أخرى بانت (٢٠١ب١) الأوليتان والثالثة امرأته؛ لأنه لما أرضعت الثانية ثبتت الأختية بين الثانية وبين الأولى، فتقع الفرقة بينه وبينهما، فإذا أرضعت الثالثة صارت الثالثة أختا لهما إلا أنه لم يبق الجمع فلا يفسد نكاح الثالثة لهذا.

ولو أرضعت الأولى ثم أرضعت الثنتين معا حرمن عليه؛ لأن رضاع الأولى لم يتعلق به تحريم، فإذا أرضعت الثنتين صرن أخوات وقد تحقق الجمع فيهن فيحرمن، ولو كن أربع صبيات فأرضعتهن واحدة بعد أخرى حرمن عليه.

وطريقه: أن بإرضاع الثانية حرمت الأولى والثانية، وبإرضاع الرابعة حرمت الرابعة والثالثة، وكذلك لو أرضعت واحدة ثم أرضعت الثلاث معا حرمن عليه جملة، وكذلك ولو أرضعت الثلاث منهن معا ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة.

ولو تزوج صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانتا، ولا مهر للكبيرة إن كان قبل الدخول بها، وللصغيرة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٢/٣

نصف المهر، وله أن يتزوج بالصغيرة إن لم يكن دخل بالكبيرة، ولا يتزوج الكبيرة؛ لأن الصغيرة ربيبته من الرضاع ولم يدخل بها، والكبيرة أم امرأته.." (١)

"_____

وأبو حنيفة رحمه الله يقول في الفرق: أن المقصود من النكاح الوطيء، وهذا الرجل باختيار عدة أم الولد غير ممنوع عن وطيء الأربع بالنكاح؛ بأن يعتقها وتحته أربع نسوة، فإن له أن يظاهر، فكذا لا يكون ممنوعا من العقد على الأربع، وهو باعتبار عدتها ممنوع عن وطيء أختها بالنكاح، فيكون ممنوعا من العقد عليها أيضا، بمنزلة العدة من النكاح. وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: يجوز أن يتزوج امرأة حاملا من الزنا، ولا يطأها حتى تضع، وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله: لا يصح النكاح، والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ وهذا لأن المنع من النكاح إذا كان الحمل من النكاح لأجل الحق المحترم لصاحب.... يدخل على فراشه غيره، وأما فيما يرجع إلى الحمل بنفسه فأثره في حق المنع من الوطيء؛ كيلا يصير ساقيا زرع غيره بمائة.

وفي «مجموع النوازل»: إذا تزوج امرأة قد زنى هو بها وظهر بها، حبل فارنكاح جائز عندالكل، وله أن يطأها عند الكل، ويستحق النفقة عند الكل.

في «المنتقى»: قال هشام سألت محمدا رحمه الله: رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك وزنى بها فجاءت بولد لأم لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها، قال: النكاح فاسد في قولي وقول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تزوجها وهي حامل، وإن جاءت بسقط استبان خلقه أو بعض خلقه لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر، النكاح جائز، وإن جاءت به لأقل من ذلك فالنكاح فاسد، قال: لأنه بلغنا أنه يكون نطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين يوما ثم مضغة أربعين يوما، فإذا أسقطت لأربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر من ذلك فهو ابن الزوج والنكاح جائز، قال محمد رحمه الله: والأربعة الأشهر وجبت عندي في السقط الذي استبان خلقه مثل الستة الأشهر في الولد التام.ه." (٢)

"_____

وفي «المنتقى» عن محمد رحمه الله: إذا تزوجها على خدمت نفسه يجوز، ولو تزوجها على خدمة عبده

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٣/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩١/٣

سنة جاز بلا خلاف (١٢٠٤أ).
وإذا تزوجها على هذا العبد وهو ملك الغير، أو على هذه الدار (التي) هي ملك الغير، فالنكاح جائز والتسمية صحيحة، فتسمية مال الغير صداقا صحيح؛ لأن المسمى مال معدوم، فبعد ذلك ينظر؛ إن أجاز صاحب الدار فصاحب العبد ذلك فلها غير المسمى، وصار الجواب في النكاح مع... المستحق التسمية نظير الجواب في البيع.
وإن.... المستحق لا يبطل النكاح ولا التسمية، حتى لا يجب مهر المثل، وإنما تجب قيمة المسمى بخلاف البيع، فإن في باب البيع متى لم يجز المستحق التسمية ينفسخ البيع من كل وجه حتى لا تجب قيمة المسمى.
وفي «**المنتقى**» ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأة على عبد لها فلها مهر مثلها، ولم يجعل هذا بمنزلة من تزوج امرأة على عبد غيره؛ لأن الذي له العبد لو أجاز كان جائزا وليس كذلك المرأة.
وفيه أيضا: إذا تزوج امرأة على عبد ورفعه إليها ووهبته للزوج، ثم استحق فالمرأة ترجع على الزوج بقيمة العبد.
وفي «الأصل»: إذا تزوجها على شيء بعينه، وهلك قبل التسليم أو استحق؛ فإن كان ذلك من ذوات الأمثال رجعت على الزوج بالمثل وإلا بالقيمة، وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد ألفا عليه فلها مهر المثل لأن الألف المشروط بمقابلة الألف المسمى حتى لا تؤدي إلى.... فيبقى النكاح بلا تسمية، حتى تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه مائة دينار بقيمة الألف على المائة دينار وعلى مهر مثلها؛ فما أصاب الدنانير كان صرفا يشترط فيه التقابض في المجلس، وما يخص مهر المثل يكون صداقا وكذلك إذا تزوجها على ألف درهم على أن ردت عليه عبدا بعينه فهو جائز، وتقسم الألف على قيمة العبد ومهر مثلها، فما أصاب قيمة العبد يكون شراء........ العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيبا بطل ذلك القدر، وما أصاب مهر مثلها فهو صداقها.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله، قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا تزوج امرأة على ما له من الحق من هذه الدار، قال: أفرض لها مهر المثل لا أجاوزنه قيمة الدار، وفي قولنا: لها ما كان من الحق في الدار لا غير، إذا بلغ ذلك عشرة.
وفي «**المنتقى**»: أيضا عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا تزوجها بنصيبه من هذه الدار، فلها الخيار إن شاءت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٠٢

أخذت النصيب، وإن شاءت أخذت مهر المثل لا يجاوزنه قيمة الدار.
وفيه أيضا: إذا تزوجها على دراهم ولم يسم كم هي فلها مهر مثلها، قال: لا يشبه هذا الخلع، ولو قال: تزوجتك على ثوب يساوي خمسين درهما فلها مهر المثل، وقال أبو حنيفة: إذا تزوجها على قيمة هذا الثوب فلها مهر المثل عن محمد رحمه الله: إذا تزوجها على ألف فهذا على أقربهما على مهر مثلها من الدراهم والدنانير، وإذا تزوجها على ألف دينار ولم يسم نيسابوريا أو تجاريا أو ملكنا فقد قيل: يجب مهر المثل لأن اسم الدينار يقع على جميع هذه الأنواع، وكان المسمى مجهولا، وقيل لها الوسط، وهو التجاري؛ لأن هذه جهالة نوع، فلا تمنع صحة التسمية وينصرف إلى الوسط، كما في العبد والثوب الهروي.
وفي «الجامع الأصغر»: إذا تزوجها على دراهم وفي البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب، وإن لم يكن نظر إلى مهر مثلها وإلى تلك النقود ما بها وافق مهر المثل حكم لما به.

وإذا تزوجها على ناقة من إبله هذه فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يعطيها ما شاء من تلك الإبل.
روى بشر في «نوادره»: وكذا لو تزوجها على ملأ هذا البيت أو هذا الجوالق أو هذا الرطل حنطة، فلها مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله لها المسمى فإن أو الجوالق صدق في مقداره.." (١)
"-----

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله: إن عليه شاة وسط.
وقال محمد رحمه الله في «الإملاء»: إذا تزوجها على هذه الشاة فإذا هي خنزيرا، أو على هذا الخنزير، فإذا هي شاة وهي تعلم حالة المشار إليه، فالنكاح على المشار إليه، ولا تعتبر فيه التسمية فبعد ذلك ينظر إن كانت المشار إليه حلالا فلها ذلك مهرا وليس لها غير ذلك، وإن كان حراما فلها مهر مثلها.
قال: ألا ترى أن رجلا لو قال لآخر: ابتعتك هذا الخنزير بألف، وأشار إلى الشاة وهما يعلمان أنها شاة، فالبيع جائز وكذلك إذا قال لغيره: ابتعتك هذا الخنزير بألف وأشار إلى عبد وهما يعلمان أنه عبد فالبيع جائز، وإن كان مشكلا فالبيع باطل في قولهم، وهذه المسألة مع أجناسها بناء على أصل أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعنا والمشار إليه خلاف جنس المسمى، إنما يتعلق العقد بالمسمى: إذا لم يعلم المتعاقدان

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٧/٣

حال المشار إليه، أما إذا علم الم‍تعاقدان حال المشار إليه فالعقد يتعلق بالمشار إليه، وسائل هذا الأصل مذكورة في «الزيادات» في باب الوكالة بالشيء يكون على غير ما أمرته.

وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله: إذا تزوج امرأة على أرض وحددها على أن فيها نخلا فيها عشرة،أجرته ببعضها المرأة فإذا تبينت أجرته وكان ذلك مثل أن يزرعها فلها الخيار؛ إن شاءت أخذت الأرض ولا شيء لها غيرها، وإن شاءت ردت الأرض وأخذت أو وهبتها وسلمتها ثم علمت أنها سنة أجرتها فلا شيء لها غير الأرض؛ لأن الزوج يقول لها: ردي الأرض وخذي قيمة عشرة أجرته، وكذلك اللؤلؤة إذا انتقصت من وزنها، والثياب إذا انتقصت من ذراعها، ولو لم يكن باعها فلا.... ولكن غلب عليها دجلة أو نحوها من الأنهار مجرى فيها فصارت مستهلكة ثم ملحت لها سنة أجرته رجعت على الزوج بتمام قيمة الأرض.." (١)

_____"

والفرق أنه ليس للخلع موجب أصلي يصار إليه فيجب المتيقن من المسمي، فالنكاح موجب أصلي، وهو مهر المثل لا يعدل عنه إلا بعد استقرار التسمية. إذا تزوجها على ألف إن لم يخرجها من البلدة، وعلى ألفين إن أخرجها فالنكاح جائز، والمعتبر في المهر الشرط. فإن وفى به الأول فلها المسمى على ذلك الشرط، وإن لم يف فلها مهر المثل لا ينقص عن الأول، ولا يزاد على الأكثر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين، إن كانت جميلة. فإن كانت جميلة؛ فلها الألفان. وإن كانت قبيحة فلها الألف، وهذا بلا خلاف، وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا تزوج على ألف وبينما إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألفين إن لم يخرجها فإن الشرط الأول جائز عنده، والشرط الثاني فاسد. والفرق أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية فإنه لا يدري أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها.

وفي مسألة القبح والجمال والمخاطرة أصلا، فإن المرأة على صفة واحدة قبيحة كانت أو جميلة، لكن الزوج لا يعرف وجهالته لا توجب الخطر. وذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح «الشافي»: أن من تزوج امرأة على ألف إن كانت أعجمية وعلى ألفين إن كانت عربية وجعلها بمنزلة شرط الإخراج من البلدة. وما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢١١/٣

ذكر من الفرق يشكل بهذه المسألة.

وإذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد بحكم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله فإن كان مهر مثلها مثل ذويها قيمة فلها الأدون إلا أن يرضى الزوج بالأرفع، فإن كان مثل أرفعها قيمة فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون، وإن كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لامرأة: أتزوجك على ألف على أن تزوجيني فلانة بمهر من عندك يعطها إياه وتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الأرف إذا قسم على مهرها فليس (لها) أن تزوجه فلانة.." (١)
_____"

وعنه أيضا: رجل تزوج امرأة على خادم على أن يخدم الخادم الزوج ما عاش، قال: إن كان مهر... المرأة مثل قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشاء...... الزوج لها الخادم بغير خدمة.

فروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأة على جارية على أن له خدمتها ما عاش أو في بطنها، قال: الجارية وما في بطنها وخدمتها كله للمرأة وكذلك الغنم، ولو قال: على أن أصوافها لي فالصوف له استحسانا.

الحسن بن زياد في كتاب «الاختلاف» عن أبي يوسف رحمه الله. رجل (قال) لامرأته أتزوجك على ألف على أن أهب لك عبدي فداء، فتزوجها على ذلك قال: إن دفع الذي سمى فهو مهرها، وإن أبى (أن) يزيد لا يجبر عليه، فكان عليه مهر مثلها لا يجاوز بذلك الألف، ولا قيمة العبد، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله: امرأة زوجت نفسها من رجل على أن أبرأ فلانا مما له عليه من (الدين) بدين:... فلان منه، ولها على الزوج مهر مثلها، وعن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي»: إذا زوج ابنته على أن يبرئه من الدين الذي له عليه أو زوجت المرأة نفسها على أن يبرئها من الدين الذي له عليها وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها.

نوع منه في الزيادة في المهر وما في معنى الزيادة

الزيادة في المهر صحيحة، قال: قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن. هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢١٤

وفي «**المنتقى**» ذكر أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله أن الزيادة في المهر جائزة (٢٠٦أم) عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز.." (١)

"_____

وفي «الجامع» أيضا: (٢٠٦ب١): أمة منكوحة أعتقت حتى ثبت لها الخيار على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى فقال لها زوجها: زدتك في صداقك خمسين درهما على أن تختاريني ففعلت، صح الاختيار وثبتت الزيادة وتكون الزيارة للمولى، وبمثله لو قال لها:... على خمسين درهما على أن تختاريني ففعلت فلا شيء لها وبطل خيارها؛ لأن في الوجه الأول جعل الخمسين بإزاء بضعها، فإنه جعله زيادة في الصداق، ولكن علل هذا الجمل باختيارها زوجها، فإذا وجد الاختيار (صارت) الزيادة عوضا عن منافع بضعها لا للحاقها بأصل العقد ولا كذلك الوجه الثاني لأن في الوجه الثاني؛ ما جعل الخمسين بإزاء البضع، إنما جعله بإزاء اختيارها زوجها، وإنه غير مستقيم؛ لأن اختيارها زوجها ليس بمال والتزام المال بمقابلة ما ليس بمال غير مستقيم.

وفي نكاح «**المنتقى**»: رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجحد، ثم إن الزوج مع المرأة اصطلح ا على أن أعطاها ألف درهم على أن أجازت له النكاح الذي ادعى فهو جائز. وكذلك إذا قال لها: أزيدك مائة على أن تقري بالنكاح ففعلت. وإن وجد بينة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع في المائة لأنها بمنزلة زيادة في المهر. والبيع نظير النكاح؛ لأن الزيادة في الثمن صحيحة كالزيادة في المهر.

ولو كان هذا منه في الطلاق بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها بألف درهم وأنها نقدته المال، فجحد الزوج فصالحته على مائة أخرى على أن يقر بالطلاق بالجعل الأول ففعل، ثم إنها وجدت بينة على الطلاق بالجعل الأول فلها أن ترجع بالمائة لأن الزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لا يصلح، والصلح في القصاص في العتاق كالصلح في الطلاق. والكتابة كالبيع يعني: إذا ادعى المملوك الكتابة والله أعلم:

نوع منه." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢١٦/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢١/٣

"_____

قال الصدر الشهيد رحمه الله: وبهذا يفتى وإنه حسن، قال رحمه الله ففي ديارنا إذا ادعى المعجل ولم يؤد المؤجل فله أن يبني بلا خلاف؛ لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفا فصار كما لو كان مشروطا نصا.

فأما إذا كان الكل مؤجلا فالدخول غير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له أن يبني على (قول) أبي يوسف رحمه الله استحسانا. قال القدور في «كتابه»: قال أبو يوسف رحمه الله: لو كان المهر حالا فأخرته مدة فأراد الدخول بها قبل مضي المدة فليس له ذلك، ولها أن تمنع نفسها منه، وهذا مستقيم على قول أبي يوسف آخرا، وهو استحسان؛ لأن الأصل لو كان مقارنا للعقد كان لها أن تمنع نفسها منه على قوله استحسانا، فكذا إذا كان طارئا.

وذكر في «المنتقى»: أن الزوج إذا كان شرط الدخول قبل مضي المدة فله ذلك، وإن لم يشترطا لدخول قبل مضي المدة فليس له ذلك إلا برضاها وهذا مستقيم على قول (٢٠٧أ) أبي يوسف رحمه الله استحسانا.

وفي «المنتقى» أيضا: إذا كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها بمنزلة وكيلها، ولو أن الزوج أحالها بالمال على غريم له على أن أبرأته منه ففي القياس له أن يدخل بها، وفي الاستحسان: لا يدخل حتى تأخذ المهر، وعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان.

روى الحسن بن زياد رحمهما الله عنه: أن له أن يدخل بها قبل ذلك، فروى الحسن ابن أبي مالك عنه: أنه ليس له ذلك.

ولو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض المتاع، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا قبضت المهر فإذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها.." (١)

"_____

ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المهر المقبوض زيوفا أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترت منه وقبضته فاستحق بعدما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه؛ لأن من أصله أنها لو سلمت نفسها من غير قبض ليس لها حق المنع والحبس فهنا أولى.

وفي «واقعات الناطفي»: إذا زوج ابنته البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٢٤

كره الزوج ذلك إذا لم يكن أعطاها المهر، وإن كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: بأن صغيرة زوجت وذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان (له) حق بإمساكها قبل التزوج أن يمنعها حتى تأخذ جميع المهر ويأخذ من له حق الأخذ؛ لأن هذا الحق ثابت للصغيرة. ولو بطل بطل برضاها وهي ليست من أهل الرضا.

ولو زوج العم بنت أخيه وهي صغيرة بصداق مسمى وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد، وترد إلى بيتها لأنه ليس للعم ولاية إبطال حقها.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: وإذا أراد الزوج (أن) يخرج المرأة من بلد إلى بلد وقد أوفاها مهرها فجواب «الكتاب»: أن له ذلك، اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله على أنه ليس لها ذلك. ولو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية أو من القرية إلى البلد فله ذلك.t

وفي «**المنتقى**»: إذا تزوجها على أن ينقدها عليه والباقي إلى .... قال: كله إلى سنة إلا أن يقيم بينة أنه.... عليه شيء منه أو كله فيأخذه.

طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل؟ فيه اختلاف المشايخ، فكذلك لو ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر؟ فيه اختلاف المشايخ.

نوع منه في وجود العيب في المهر، وفي تغيره عن وصف." (١)

"_____

وإن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم ولا خيار للزوج، وإن رخصت بأن انتقصت قيمتها فقد اختلف فيه المتأخرون. (٢٠٧ب١) بعضهم قالوا لها من تلك الدراهم وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن فحش، وبعضهم قالوا: إن كان يوجد من تلك الدراهم بالعيار الذي ورد العقد عليه تطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد. وإن تزوجها بكذا من العدليان وهي كاسدة ماذا يجب لها؟ قالوا: يجب لها مهر المثل لأنها إذا كانت كاسدة وقت النكاح كان المهر مجهولا لأنها إذا كانت كاسدة كانت سلعة وزنية، والسلعة الوزنية إنما تعرف بالإشارة أو بذي الوزن وهو ما ذكر الوزن إنما ذكر العدد.

ولو كانت رائجة وقت العقد وهي نوعان من الضرب أولا وآخرا ينبغي بيان نوعه وقت العقد، ولو لم يبين ننظر إلى مهر مثلها فأي نوع من ذلك وافق مهر مثلها، يقضى لها بذلك النوع. وقد مر جنس هذا النوع.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٥/٣

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأة على أمة بعينها ودفعها إليها وماتت عندها، ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى وهذا ظاهر. ولو كان تزوجها على خادم بغير عينها وأعطاها جارية وسطا وماتت عندها، ثم علمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء، ويضمن الرجل قيمة خادم وسط فيتقاصان إن صار كأن لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل والله أعلم.

نوع منه في اختلاف الزوجين في المهر

إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان وادعى الزوج أنه ألف درهم، فأيهما أقام البينة قبلت بينته، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة؛ لأنها تثبت زيادة في المهر، وإن لم يكن لهما بينة فإنهما لا يتحالفان عندنا. هكذا ذكر في «الأصل». بعد هذا قال أبو يوسف رحمه الله: القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ولذلك تفسيران:

أحدهما: أن يدعي أنه تزوجها بأقل من عشرة، وبه أخذ بعض المشايخ؛ لأن ما دون العشرة مستنكر شرعا.." (١)

"_____

بعث إلى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى أنه بعث أمانة صدق، وكذا لو ادعى بعد موت المرأة. وفي «مجموع النوازل»: بعث إلى امرأته أيام العيد دراهم وقال: إنها عيدي أو قال سم سكر فيصير متناقضا في دعواه بعد ذلك أنه من المهر.

امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف درهم من مهرها، تصدق في الدعوى إلى تمام مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له به بمهر المثل كان القول قوله مع يمينه.

في «المنتقى»: بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: إذا اختلف الزوج.... فإن أمر بشيء مسمى وحلف عليه فالقول....، وإن لم يقر بشيء وحلف على ما ادعت جعلت لها وكثير من مهر مثلها ومما ادعت، قال وكذلك.... وورثتهما بعد موتهما.

وفيه أيضا: إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتني بغير شيء، وقال الزوج: تزوجتك على هذا العبد، فإن كان قيمة العبد مثل مهر مثلها أو أقل؛ مقدار ما يتغابن (٢٠٨ب) الناس فيه فالمرأة بالخيار؛ إن شاءت أخذت عين

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٨/٣

العبد وإن شاءت أخذت قيمة العبد أقل من مهر مثلها مقدارا ما لا يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها.
وفيه أيضا: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: رجل أقام بينة أنه تزوج هذه المرأة وكان عقد النكاح على ألفين وقال: المهر ألف. قلت: ولم وقد يكون أن تقع عدة النكاح على ألف ثم يزيد بها يقيم البينة على الزيادة، قال هشام:....... محمد رحمه الله بأن القاضي لو كان حضر العقد على ألف وجاءت المرأة بألفين قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله في «**المنتقى**» وفي هذا الجواب نظر، وذكر في «**المنتقى**»: بعد هذه المسألة نورد ما يشبه الخلاف.." (١)
"-----

قال القدوري رحمه الله: الصحيح أن الصوم للتطوع والقضاء والنذر لا يمنع، ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة إلا أن يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك، كصغير لا يعقل أو مغمى عليه، والمجنون كالصبي، وفي بعض المواضع: لو كان معهما مجنون أو مغمى عليه لا تصح الخلوة ولو كان معهما أعمى أو نائم لا تصح الخلوة، ولو كانت ثمة أمته كان محمد رحمه الله أولا يقول: تصح الخلوة، بخلاف ما إذا كانت ثمة أمتها، ثم رجع وقال: لا تصح الخلوة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولو خلا بها ومعها امرأة أخرى لهذا الزوج فقد أفتى محمد رحمه الله بالرقة أنه خلوة ثم رجع عنه وقال: ليس بخلوة.
قال هشام: كان محمد رحمه الله يقول أولا: للرجل أن يطأ امرأته بين يدي امرأة أخرى له، فجعل ذلك خلوة ثم رجع وقال: ليس له أن يطأها بين يدي امرأة أخرى له فلم يجعلها خلوة.
والمكان الذي تصح فيه الخلوة: أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما بغير إذنهما كالبيت والدار وما يشبهه. ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد، والطريق الأعظم، والحمام، وكان شداد رحمه الله يقول: في المسجد والحمام إنه خلوة إذا كان ظلمة لأن الظلمة كالسترة إذ لا يراهما أحد.

وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن (محمد) رحمه الله: رجل ذهب بامرأته إلى رستاق.... أو ما أشبه ذلك، وكان ذلك بالليل قال إن سار بها في طريق الجادة لا تكون خلوة، وإن عدل بها عن الطريق في موضع خال كان خلوة.
ولو حج بها ونزل المفازة من غير خيمة فليس بخلوة، وكذلك لو خلا بها في جبل. ولو خلى بها في بيت غير مسقوف فهو خلوة، وكذلك الكوخ ولو خلى بها على سطح من الدار فهو خلوة، ذكر مسألة السطح

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٣٦/٣

في «**المنتقى**» مطلقا. قالوا: إذا لم يكن على جوانب السطح سترة لا تكون خلوة، وعلى قياس ما قاله شداد في مسألة المسجد والحمام أنه يكون خلوة. إذا كان في ظلمة يجب أن تكون خلوة في مسألة السطح إذا كان في ظلمة أيضا.." (١)

"_____

هذه جملة ما ذكر شيخ الإسلام رحمه الله وعلى قياس ما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله، في السترة القصيرة ينبغي أن يقال في هذ المسألة: إذا كان البيت والطوائق بحيث لو نظر فيهما إنسان رآهما لا تصح الخلوة، ولو كان معهما كلب معقور لا تصح الخلوة وقيل في الكلب: إذا لم يكن عقورا؛ إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة، وإن كان كلب الزوج لا يمنع. ولو خلا بها ولم تمكنه من نفسها فقد اختلف المتأخرون فيه.

وفي طلاق «النوازل»: إذا قال لامرأته: إن خلوت بك فأنت طالق، فخلى بها يقع الطلاق وعليه نصف المهر؛ لأن الطلاق وقع عقيب الخلوة فلا فصل، فلم يكن متمكنا من الوطىء ليقام مقام الوطىء والخلوة بالرتقاء ليست بخلوة، وخلوة المجبوب خلوة صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ليست بخلوة، هكذا ذكر الكرخي في مختصره.

وفي «**المنتقى**» ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا توجب خلوة المجبوب بامرأته مهرا تاما إلا أن تجيء بولد، فإن جاءت بولد لزمه وعليه المهر لأنهم زعموا أنه يحتمل.

وخلوة العنين والخصي خلوة صحيحة، ثم إن أصحابنا رحمهم الله أقاموا الخلوة مقام الوطىء في حق بعض الأحكام دون البعض.." (٢)

"_____

وفي كل موضع لم يوجد الطلاق لفظا أو لم يتثبت حكمه كانت الفرقة بحكم الفسخ فيوجب سقوط كل الصداق، وصارت الفرقة الواقعة من قبل الزوج بحكم الفسخ نظير الفرقة الجائية من قبل المرأة قبل الدخول بها، وإنها فسخ من كل وجه؛ لأنه تعذر أن تجعل ذلك الفرقة بالطلاق؛ لأنها لا تملك الطلاق وتملك الفسخ؛ لأنها تفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فاعتبر فسخا من كل وجه فيوجب سقوط كل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٣٨/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٠/٣

الصداق، وهذا لأن سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول عرف بخلاف القياس بالشرع، فإنه فسخ معنى لأن به يعود المعقود عليه إلى ملك العاقد كما خرج عن ملكه من غير سبب جديد طلاقا حقيقة وحكما، وكل ما كان في معناه من كل وجه أو من وجه يلتحق به وما (لا) فلا.

ولهذا قلنا: إذا ارتد الزوج أو قبل أم امرأته بشهوة قبل الدخول بها سقط نصف الصداق لأنه فسخ معنى وطلاق حكما، فإن حكم الطلاق ثبوت الحرمة وقد ثبتت الحرمة والزوج يملك إثبات الحرمة بالطلاق فيعتبر طلاقا في حق المرأة فيوجب سقوط النصف.

وإذا اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق، والفرقة جاءت من قبل الدخول بها، ومع هذا سقط الصداق كله؛ لأن الفرقة وقعت بما هو فسخ من كل وجه؛ لأنه لم يوجد الطلاق لا لفظا ولا حكما، فإن الحرمة لم تثبت هنا، هذه الجملة في «شرح الجامع».

وفي **«المنتقى»**: رجل وكل رجلا بشراء امرأته فاشتراها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح، فلا مهر للمولى.

ولو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتراها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى الأول لأن في هذا الوجه لم يكن من قبله معونة على فساد النكاح.." (١)

"-----

فروي عن أبي يوسف رحمه الله في الردة والتقبيل أنه يجب عليها رد الأصل والزيادة. فرق (١٢١٠أ) بين الزيادة والتقبيل وبين الطلاق، وإن كانت الزيادة الحادثة في يد المرأة متصلة؛ كالسمن والجمال فإنها تمنع تنصف الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعلى المرأة نصف قيمة الأصل يوم القبض. وقال محمد رحمه الله لا يمنع تنصف الأصل. ولو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها كان لها نصف الأصل لأن المانع من التنصيف قد ارتفع، ولو حدثت هذه الزيادة في يد المرأة بعد الطلاق أو الزيادة ثبت حق الزوج في الزيادة. هكذا ذكر القدوري رحمه الله؛ لأن الصداق في يدها في هذه الصورة بمنزلة المقبوض بحكم العقد الفاسد، فيجب عليها الرد بزوائدها المتصلة والمنفصلة جميعا.

وفي **«المنتقى»**: قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن رجل تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر وسلمها إليها، فمكثت حتى صارت النخيل طول الرماح إلا أنها لم تحمل ثم طلقها قبل الدخول

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٤٧

بها قال: له أن يأخذ بعضها بالعدد.

فقد أشار إلى الزيادة المتصلة في يد المرأة تنصف، وأنه يخالف رواية الأصل كما بينا.

قال هشام: قلت: فإن تزوجها على زرع حنطة بعل ودفعه إليها، وأعارها الأرض حتى بلغ الزرع وانعقد الحب قال: إن كان الحب قد استبد فلا سبيل للزوج على الزرع؛ لأنه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها. قلت: فإن تزوجها على عشرين شاة عجاف فأحسنت إليها حتى حملت ودر اللبن من ضروعها ثم طلقها قبل أن يدخل بها قال: يأخذ بعضها على حالها. هذا هوالكلام في الزيادة.

جئنا إلى النقصان فنقول: إذا انتقص المهر في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه:." (١)

"-----

ولو قبضت ذلك منه ثم وهبته منه رجع عليها بنصف المقبوض؛ لأن رد العين ليس بواجب، ألا ترى أن لها أن تمسك المقبوض وترد مثله، فصار كأنها وهبته مالا آخر. ولو قبضت النصف ووهبت منه النصف الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها؛ قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يرجع عليها بشيء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يرجع بنصف المقبوض، هكذا ذكر في «الأصل» وفي «القدوري»، ولم يذكر ما إذا وهبت النصف المقبوض. ذكر في «المنتقى» إبراهيم عن (٢١٠ب) محمد رحمهما الله إذا تزوج امرأة على ألف ودفع إليها خمس مائة ثم إنها وهبت من الزوج الخمس مائة المقبوضة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فلا رجوع له عليها، ولو دفع إليها ست مائة ووهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة. علل فقال: لأن ما وقع إليها بينهما نقصان: وما بقي بينهما نقصان بيانه: أن رد عين المقبوض ليس بواجب عيلها بل لها أن تمسك المقبوض وترد مثله مكانها، وهبت بالآخر وبقيت الستمائة المقبوضة مهرا في يدها على حالها، فتنصفت الستمائة بالطلاق قبل الدخول بها كما تنصفت الأربعمائة التي بقيت في الذمة، فمئتان بمائتين وبقيت له مائة. ولو كانت الستمائة التي دفعها إليها والأربعمائة الباقية رجع عليها بثلاث مائة وهو بناء على ما قلنا.

وفيه أيضا: لو دفع الألف كلها إليها ثم اختلعت منه بألف قبل أن يدخل بها رجع عليها في القياس بخمس مائة.

وفي الاستحسان: لا يرجع عليها بشيء. وفي الأصل: إذا وهبت الصداق من أجنبي وسلطته على قبضه فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه. ولو قبضت الصداق ووهبته من أجنبي ثم الأجنبي وهبه

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٥٠

من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بالنصف الدين والعين فيه على السواء، وهذا لأن المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر من جهة المرأة من غير عوض ولم يوجد ذلك هنا.." (١)

"_____

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله. ذكر هذه المسألة بخلاف هذا في رواية بشر. وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن أخوين تزوج أحدهما بامرأة، والآخر بابنتها فأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها منهما ودخل بها فقد بانت منهما امرأتاهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر، وللتي وطئها مهر مثلها وليس لواحد منهما أن يتزوج بامرأته بعد ذلك، ولزوج الأم أن يتزوج بالابنة التي وطئها وإن كانت هي ربيبته إلا أنه لم يدخل بالأم. وليس لزوج الابنة أن يتزوج الأم التي وطئها لأنها أم امرأته، وكذلك لو لم يكن بين الزوجين قرابة.

وفي «المنتقى»: رجل وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها، فعلى كل واطيء مهر التي وطئها ولا شيء عليه لامرأته؛ لأن الوطء كان بمطاوعة منها والآخر بابنتها فأدخلت امرأة الأب على الابن وأدخلت امرأة الابن على الأب فوطئاهما فإن على الواطيء الأول نصف مهر امرأته وجميع مهر الموطوءة فلا شيء على الواطيء الآخر من مهر امرأته فإن كان الوطء منهما معا فلا شيء على واحد منهما لامرأته. وفيه أيضا: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق حين أخلو بك أو قال: إذا خلوت بك، فخلى بها وجامعها فعليه مهر ونصف مهر بالدخول، ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول، ولا أثر للخلوة في هذه الصورة في تأكيد المهر؛ لأن المهر إنما يتأكد بالخلوة إذا كانت فيها مدة يمكنه الدخول فيها. وإن لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر.

وفيه أيضا: إذا قال لأجنبية: إذا تزوجتك وخلوت بك ساعة فأنت طالق فتزوجها وخلى بها وقع الطلاق عليها ولها مهران: مهر بالخلوة، ومهر بالدخول بعد الخلوة بساعة. وإن كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه إلا مهر لأن الطلاق وقع بعد الدخول.." (٢)

"_____

هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله شرح في كتاب «الدعوى». وفي نكاح «المنتقى»: رجل له زوجة تزوجت وهو حاضر فجاءت بولد، فإن الولد للأول في هذا الموضع. قال ثمة: بهذا يحتج أبو حنيفة

---

(١) المحيط البره ا ني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٧/٣

رحمه الله في فصل الغيبة قال وقول أبي يوسف رحمه الله كقول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الزوج حاضرا أو غائبا غيبة منتهية، وإن كان غائبا غيبة منقطعة معروفة فالولد للآخر.

ذكر الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله في مجبوب تزوج امرأة وبقيت عنده زمانا ثم جاءت بولد قال: لزمه الولد وأجعل ذلك إحصانا، ويحلها ذلك لزوج كان قبله، وبهذا طلاقه.

وفي نوادر هشام قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله في رجل اشترى أمة فولدت منه، ثم أقام رجل البينة أنها امرأته زوجها مولاها منه قال: أجعلها وأجعل الولد ولد الزوج لأنه صاحب الفراش، وأعتق الولد بدعوة المولى يعني: لو ادعاه بحكم يعتقه.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: رجل زوج ابنه وهو صغير لا يجامع مثله ولا تحمل المرأة (منه) فجاءت امرأته (بولد) لا يلزمه الولد ولا ترد المرأة ما أنفق أب الزوج عليها عن ابنه لأنها إن زنت وحملت فلها النفقة وهي على ذلك؛ لأنه لا يعرف أبوه، يعني أب الولد، وإن أقرت أنها تزوجت ردت على الزوج نفقه ستة أشهر مقدار مدة الحمل، وإن كان زوجه أمة فجاءت بولد فادعاه السيد فهو ابنه؛ لأنه عبده لا يعرف له نسب فيجوز دعوته فيه.

رجل زنى بامرأة فحملت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز، فإن جاءت بالولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا يثبت النسب منه وترث منه، لأنها جاءت به في مدة حمل بأنه عقيب نكاح صحيح، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب ولا ترث منه إلا أن يقول: هذا الولد مني ولم يقل من الزنى.." (١)

"-----

وإذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر وابن أم الولد بغير إذن المولى ثم طلقها ثلاثا قيل إجازة المولى فهذا الطلاق مشارك للنكاح وليس بطلاق حقيقة، حتى لا ينتقص من عدد الطلاق ولكن لو وطئها بعد الطلاق يلزمه الحد، فإن أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لا تعمل إجازته؛ لأنه قد ارتفع بالطلاق.

وإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوجها، ولم أفرق بينهما إن فعل. وقال أبو يوسف رحمه الله لا أكرهه، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في شرحه.

وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف رحمه الله: أمة تزوجت بغير إذن مولاها وطلقها الزوج ثلاثا كان فرقة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٦٤

لا طلاقا، غير أني أكره أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره. وإذا أذن له سيده في النكاح مطلقا فتزوج امرأتين في عقدة لم تجز واحدة منهما عليه، وهذا بناء على أن الإذن بالنكاح مطلقا ينصرف إلى امرأة واحدة إلا إذا اقترن به ما يدل على التعميم بأن قال: تزوج ما شئت من النساء أو ما أشبهه فحينئذ يتعمم ويتزوج ثنتين. وإن قال المولى: عنيت به امرأتين جاز نكاحهما عليه؛ لأنه نوى ما عمله لفظه، لأنه نوى كل الفعل في حقه، ونية الكل في اسم الجنس صحيحة، وكل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى. أما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما لأن ما لزم من مهر العبد بإذن الولي يباع فيه لأنه ظهر وجوبه في حق المولى. وأما المكاتب والمدبر فيستبقيان فيه؛ لأنه تعذر الاستيفاء من غير الرقبة فيستوفى من الكسب، وما لزمهم بغير إذن المولى اتبعوا به بعد العتق؛ لأنه لم يظهر الوجوب في حق المولى فصار بمنزلة الدين الثابت بالإقرار.." (١)

"_____

وفي الاستحسان يجب المسمى لا غير؛ لأن مهر المثل في مثل هذه الصورة لو وجب بالدخول وجب باعتبار العقد، فإنه لولا العقد كان الواجب هو الحد، والمسمى واجب بالعقد أيضا. والعقد الواحد لا يوجب مهرين.

وبعض مشايخنا.... ذكر من القياس ثمة لا يبالي هنا؛ لأن مولى الأمة ملك رقبة العبد عند الإجازة، فسقط مهر المثل الواجب بالدخول عن شبهة، إذا المولى لا يستوجب على عبده شيئا. وإذا سقط ذلك في مسألتنا لم يجتمع المسمى ومهر المثل على طريق القياس ولا كذلك مسألة الأصل.

وإذا زوج أمته من عبده لا مهر لهاعليه، واختلف المشايخ في تخريج المسألة، بعضهم قالوا: لا يجب المهر أصلا؛ لأنه لا فائدة (١٢١٣أ) في إيجاب وقال بعضهم: يجب ثم يسقط، وإذا أعتقت الأمة فلها الخيار؛ لأن بالعتق يزداد الملك عليها؛ لأن الملك قبل العتق يزول بتطليقتين، وبعد العتق لا يزول إلا بثلاث تطليقات، فكان لها أن ترفع زيادة الملك عن نفسها، وذلك برد أصل النكاح، فيثبت لها رد أصل النكاح، وكما ثبت لها الخيار بالعتق حال قيام النكاح يثبت لها الخيار بالعتق في العدة عن طلاق رجعي، هكذا ذكر في **«المنتقى»**.

ويستوي أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة، إلا أنها إذا كانت صغيرة لا ينصرف بحكم هذا الخيار فسخا، فلا إجازة ما لم يبلغ فسخا بأن تختار نفسها، وأجازه بأن تختار وزوجها لتردده بين الضرر النفع، والصغير لم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٢٦٧

يؤهل لمثل هذا التصرف، فلا يملك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضا؛ لأن وليها قائم مقامها فلما بلغت خيرها القاضي خيار العتق فلا يخيرها خيار البلوغ.

وقوله: ولا يخيرها خيار البلوغ يحتمل فلا يخيرها خيار البلوغ؛ لأنه ليس لها خيار البلوغ فلا يخيرها خيار البلوغ مع أن خيار البلوغ ثابت لأنه ثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ؛ لأنه أعم من خيار البلوغ.." (١)

"_____

واختلف المشايخ فيه، منهم من قال بالأول وهو الأصح، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «الجامع» في فصل العبد على ما يأتي بيانه بعد هذا. وهذا لأن العقد صدر ممن هو كامل الولاية؛ لأن ولاية المولى على مملوكه نسبت الملك، ولا نقصان في الملك فكانت الولاية كاملة فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد، ثم الكلام في خيار العتق في فصول:

أحدها: أن خيار العتق يثبت للأنثى دون الذكر. الثاني: أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت فيبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها النكاح، وقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله أن المعتقة إذا قالت: رضيت بالنكاح بطل خيارها. والثالث: أنه يبطل بالقيام عن المجلس. الرابع: أن الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها وإن قامت عن المجلس على ما عليه إشارات في «الجامع» وهو قول الكرخي رحمه الله وجماعة مشايخ بخارى خلافا لما قاله القاضي الإمام أبو طاهر الدباس وأحمد ابن... رحمهما الله. والخامس: أن الفرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق؛ لأن خيار العتق إنما يثبت للأنثى دون الذكر والفرقة من جانب المرأة لا تكون طلاقا.

قال في «**المنتقى**» وخيار العتق نظير خيار الطلاق، سوى بين الخيارين مطلقا. وفي الكتب الظاهرة بينهما فرق في حق بعض الأحكام، فإن الفرقة ثمة طلاق والجهل ثمة ليس بعذر إلى غير ذلك من الأحكام.." (٢)

"_____

قال «البقالي»: والصحيح أن الخلاف على العكس، هكذا قال القدوري. قال أبو يوسف رحمهما الله: يجوز أن يثبت خيارالعتق مرة أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثم تسبى فتعتق فتختار

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٢/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٣/٣

نفسها، وقال محمد رحمه الله: يثبت خيار واحد إذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها ولا مهر لها أصلا، وإن اختارت بعد الدخول بها وجب لسيدها، ولو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها. إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى بعد العتق لما قلنا في جانب العبد. ولا خيار للأمة، ويجب مهر واحد إن لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق فيكون لها؛ لأنه ملك بضعها وهي حرة؛ لأن نفاذ النكاح بعدالعتق، فصار كما لو عقد العقد عليها وهي حرة ولأجل ذلك قال: لا خيار لها.

وإن كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهران: مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق، ومهر لها بنفوذ العقد عليها بعد العتق. وفي الاستحسان: لا يجب إلا مهر واحد ويكون للمولى؛ لأن وجوب المهر بالدخول في هذه لا يكون إلا بالعقد، ألا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر بل يجب العقد، والعقد الواحد لا يوجب إلا مهر لواحد. فإذا وجب به مهر واحد للمولى لا يجب مهر آخر لها. وأما المدبرة إذا زوجت نفسها من غير إذن مولاها وعتقت (...) النكاح عليها كما في الأمة، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله.

وفي «المنتقى» إذا خرجت المدبرة من الثلث جازالنكاح، وإن لم تخرج لم يجز من قول أبي حنيفة رحمه الله حتى..... ويجوز في قول أبي يوسف رحمة الله عليه، وأما أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم مات المولى حتى عتقت هل ينفذ النكاح عليها؟ لم يذكر محمد رحمة الله عليه هذا الفصل في «الأصل»، ومشايخنا فصلوا الجواب فيها تفصيلا فقالوا:." (١)

"_____

إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى ثم مات المولى نفذ النكاح عليها، وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح، قيل: وهذا الجواب إنما يستقيم على رواية ابن سماعة، فإن على روايته: أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ودخل بها الزوج قبل الإجازة ثم مات المولى لا تجب العدة عن المولى فينفذ النكاح.

أما على «ظاهر الرواية» تجب العدة عن المولى فلا ينفذ النكاح، وإن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح، وإن لم لأجل العدة التي لزمتها للمولى، ولو لم يمت المولى ولكن أعتقها فهو على هذا التفصيل أيضا، إن أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح إلى آخر ما ذكرنا في فصل الموت.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٨/٣

وإذا زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح، فللمزوج الأول من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى؛ لأنه راض بالمسمى، ورضاه معتبر في حقه. و إن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها.

وهذا لأن الخلوة إنما تعتبر في النكاح الصحيح، وهذا النكاح لم يصح. قال «البقالي» في فتاويه: ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة، وعن الأوزاعي رحمه الله ثلث قيمتها. وفي «البقالي»: إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم (١٢١٣أ) زاد الزوج في مهرها فالزيادة للمولى. رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله أن الزيادة لها، وكذلك لو باعها ثم زاده فالزيادة للمشتري. في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله في أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم وطئها المولى لم يكن ذلك نقضا للنكاح. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ينفسخ النكاح.." (١)

"_____

ولو باعها على أنه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نقضه حتى تمضي مدة الخيار. بشر عن أبي يوسف رحمه الله: أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم إن المولى أوصى بها لرجل، فإن قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح، وإن لم يقبل لا ينفسخ، ولو وهبها لم ينفسخ النكاح، ولو مات المولى وتركها ميراثا فهذا في القياس ملك حادث فيكون فسخا للنكاح.

وفي الاستحسان: لا ينفسخ؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث في تركته. في «**المنتقى**» ابن سماعة عن محمد رحمه الله عبد تزوج حرة أذن مولاهما ودخل بها ثم تزوج أمة لم يكن تزوجه الأمة في عدة الحرة ردا لنكاح الحرة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: هو رد بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتزوج الأمة في عدة الحرة خلافا لهما، ولو تزوج حرة ودخل بها ثم تزوج أختها ودخل بها لم يكن ذلك ردا النكاح الأول.

وفي «نوادر بشر» بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: عبد تزوج بغير إذن مولاه أمة رجل بإذنه ثم قال: لا حاجة لي في نكاحها فهذا رد، ولو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لا يصلح له نكاحها في عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح. في «**المنتقى**»: تزوج العبد حرة بإذن المولى على غير مهر، ثم جعل

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٩/٣

المولى العبد لامرأته بمهرها وقبلت ذلك انتقض النكاح حين ملكته وعليها أن ترد نكاح العبد إن لم يكن دخل بها.." (١)

"_____

ولو مات الولد في هذه الصورة وترك مالا فالمال لأبيه بحكم الإرث ولا ضمان على الأب فيه يريد به: لو مات الولد قبل الخصومة، وهذا لأن الضمان على المقدور بالمنع بعد الطلب فإذا مات قبل الخصومة لم يوجد المنع بعد الطلب فلم يوجد سبب الضمان. ولو قتل الولد وأخذ الأب قيمته كان عليه قيمة الولد لمولى الأمة؛ لأنه سلم له بدل نفسه، وحكم البدل حكم للمبدل فيتحقق المنع بعد الطلب ولو مات الأب في هذه الصورة ونفى الولد أخذ المولى قيمته من تركة الأب، فلا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد، وإن لم يترك الأب شيئا لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب.

فإن كان المخبر عن حرية الجارية رجل خنثى إلا أن الرجل المخبر لم يزوجها إياه بل الزوج تزوج بنفسه على أنها حرة فالزوج لا يرجع على الرجل المخبر بقيمة الولد لأنه لم يضمن له سلامة الولد نصا، ولا في ضمن عقد المعاوضة؛ لأنه ما زوجه، منه، ولكن يرجع بقيمة الولد على الجارية إذا أعتقت لما ذكرنا. وإن كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد على المخبر للحال. أما الرجوع لأنه ضمن له سلامة الولد في ضمن عقد المعاوضة، وأما في الحال فلأن الحر يؤاخذ بضمان الكفالة في الحال.

قال في «**المنتقى**»: قال إبراهيم: سألت محمدا رحمه الله عن امرأة قالت للقاضي: زوجني فإني حرة فزوجها وولدت أولادا ثم استحقت قال: أخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها، ولا يرجع على القاضي بشيء ولكن يرجع عليها. وإن تزوج وأخذت هؤلاء امرأة بإذن المولى على أنها حرة ثم ظهر أنها أمة لا يكون مقذورا حتى لا يكون الولد حرا بالقيمة، بل يكون رقيقا، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخرا، وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول: الولد حر بقيمته تجب على الأب بعد العتق وهو قول محمد رحمه الله.." (٢)

"_____

وإذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وترك الآخر كافرا في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما عندنا، فبعد ذلك ينظر إن كان الخارج إلى (دار الإسلام) الزوج فلا عدة على المرأة بلا خلاف. وإن كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٠/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٤/٣

الخارج هي المرأة فلا عدة لها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقدم مسألة المرأة قبل هذا في فصل ما يجوز من الأنكحة وما لا يجوز. ولو كذلك خرج أحدهما ذميا وقعت الفرقة بينهما، ولو خرج إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينهما.

ولو سبي حربي مع أربع نسوة له بطل نكاح الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقود متفرقة، بخلاف ما إذا أسلم مع خمس نسوة تحته أو مع أختين لأن في هذه الصورة حال وقوع النكاح لم يكن سبب التحريم قائما؛ لأنه كان حرا وكان نكاح الأربع مشروعا فوجب اعتبار حالة البقاء واعتبار حالة البقاء توجب بطلان الكل؛ لأن الجمع يقوم بالكل بخلاف مسألة الإسلام على ما ذكرنا.

نوع منه في نكاح المرتد

إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال، هذا هو جواب ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما لباب المعصية، وعامتهم على أنه تقع الفرقة إلا أنها تجبر على الإسلام، والنكاح مع زوجها الأول لأن الحسم يحصل بالجبر على النكاح الأول، ومشايخ بخارى رحمهم الله، كانوا على هذا.

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف رحمه الله برواية ابن سماعة: إذا تكلمت بالكفر وقلبها مطمئن بانت وهي مشركة، ثم إن كانت المرأة هي المرتدة ولم يكن الزوج دخل بها فلا مهر، وهذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف، وإن كان الزوج هو المرتد ولم يكن دخل بها فلها نصف المهر، وتكون هذه فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله تكون فرقة بطلاق.." (١)

"_____

فإن قيل: لما تعذر اعتبار الإسلام والإباء حقيقة ينبغي أن تقام ثلاث حيض مقام الفرقة إقامة للشرط مقام (العلة) كما لو أسلم أحد الزوجين في دارالحرب، قلنا: في تلك المسألة: إنما أقمتم ثلاث حيض مقام الفرقة إقامة للشرط مقام العلة لتكون الحيض شرط الفرقة، وههنا أمكن اعتبار العلة حقيقة وهو تفريق القاضي بأن ينصب عنه وكيلا، فلا ضرورة إلى إقامة الشرط مقام العلة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٢/٣

الفصل العشرون: في الخصومات الواقعة بين الزوجين

وما يتصل بها هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا: نوع منه في دعوى النكاح وإقامة البينة عليه.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: رجل ادى على امرأة نكاحا، وأقام على ذلك بينة وأقامت أخت المرأة على هذا الرجل بينة أنها امرأته، وأنه تزوجها، فالبينة بينة الزوج، لأن الزوج ببنيته يثبت لنفسه ملك المتعة التي هي أصل في باب النكاح، والأخت ببنيتها تثبت لنفسها ملك المهر الذي هو تبع في باب النكاح، إنما ملك المتعة يثبت عليها لعبرة ولا شك أن الأصل أقوى من التبع فكانت بينة الزوج أكثر إثباتا فكانت أولى بالقبول، وإذا قضى ببينة الزوج بطل نكاح الأخرى ولا يقضي للأخرى بالمهر إن لم يكن الزوج دخل بها، وهذا كله إذا لم تؤرخ البينتان أو أرخ وتاريخهما على السواء، أما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق يجب القضاء ببينة من كان أسبق تاريخا، ويفسد نكاح الأخرى اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة. وفي «**المنتقى**» عن أبي حنيفة رحمه الله: لو وقتت بينة المرأة ولم توقت بينة الرجل، فدعوى الرجل جائزة، ويثبت نكاح المرأة التي ادعاها فيبطل نكاح المدعية.." (١)

"_____

ثم إذا قضى القاضي بجماع الغائبة هل يقضى لها بالمهر، حتى إذا حضرت أخذت الزوج بذلك من غير إعادة البنية؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الكتاب»، وإنما أشار إلى أنه يقضي، وعليه عامة المشايخ.

وكذلك إذا أقامت الحاضرة البينة على أن الزوج تزوج أمها أو ابنتها أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقامت البينة أنه تزوجها وجامعها، وكذلك لو أقامت البينة على إقرار الزوج أنه قبلها أو لمسها بشهوة ثم هذه المسألة دليل على أن الشهادة على التقبيل واللمس بشهوة مقبولة، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، وبعضهم قالوا: لا تقبل، وإليه مال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله.

ومعنى قول محمد رحمه الله في «الكتاب» شهدوا أنه قبلها أو لمسها بشهوة على قول هؤلاء: شهدوا على إقرار الزوج بذلك بعضهم قالوا: تقبل، وإليه مال الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله. وهذه المسألة دليل على قول هؤلاء، ولا يمكن حمل المسألة على الشهادة على إقرار الزوج؛ لأن محمدا رحمه الله ذكر فصل الشهادة على اللمس والتقبيل بشهوة أولا، وعطف عليه فصل الشهادة على إقرار الزوج بذلك.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٠٥

وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل أقام بينة على امرأة أنها امرأته، وأقامت المرأة بينة على رجل آخر أنها امرأته وهو يجحد فالبينة بينة الزوج. علل فقال: لأن شهود الزوج شهدوا عليها بالنكاح وبه يثبت إقرارها بنكاح هذا الرجل فإقرارها على نفسها أصدق من بينتها، قال: ألا ترى أنه لو أقام رجل على رجل البينة أني اشتريت منك ثوبك هذا وأقام صاحب الثوب بينة على آخر أني بعتك هذا الثوب وهو يجحد، والبينة بينة المدعي على صاحب الثوب، وطريقه ما قلنا.." (١)

"ـــــ

قال: ولو كانت المرأة حين أقامت البينة على ذلك الرجل إذا ادعى الرجل نكاحها كانت البينة بينة المرأة. وهو كامرأة أقام عليها رجلان البينة على النكاح ولمن. لم يؤقتا فأيهما صدقته المرأة فهو زوجها، هذا هو لفظ «**المنتقى**».

قال في «الأصل»: إذا تبايع رجلان في امرأة كل واحد يدعي أنها امرأته، وأقام البينة، وإن كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها أحدهما فهي امرأته لأنه تمكنه من الدخول بها أو من نقلها إلى بيته دليل سبق عقده فيقضى له بالمرأة إلا إذا أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق وإن لم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها أحدهما، فإن وقتا فالوقت الأول أولى، فإن لم يوقتا أو وقتا وقتا واحدا، فالذي زكيت بينته فهو أولى، وإن زكيت البينتان تسأل المرأة عن ذلك، وإن لم تقر المرأة بنكاح أحدهما فرق بينها وبينهما.." (٢)

"ـــــ

وإن أقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل الآخر أو أنه تزوجها دون الآخر، فهي امرأته إلا إذا أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبل هذا، وهذا لأن العمل بالبينتين متعذر فيسقط اعتبارهما، فبقي تصادق أحد الرجلين مع المرأة فثبت النكاح بينهما بتصادقهما. إذا لم تقر المرأة لأحدهما حتى فرق بينها وبينهما إن لم يكن دخلا بها فلا مهر لها. وإن كان قد دخلا بها ولا يدرى أيهما أول فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمى له ومن مهر المثل وإن جاءت بولد فهو ابنهما يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد. وإن ماتت في هذه الصورة وهو ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر وكان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفان. وإن (لم) تمت هي ولكن مات أحد الرحلين، فإن قالت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣١٦

(٢) المحيط البرهاني ل لإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣١٧

المرأة: هذا الميت هو الأول فهي للأول، ولها في ماله المهر والميراث؛ لأن تصديقها بعد موت الزوج كتصديقها في حال حياته، فثبت نكاح هذا (٢١٩ب١) بتصادقهما وانتهى بالموت.

وفي **«المنتقى»**: بشر عن أبي يوسف رحمه الله في عشرة ادعوا نكاح امرأة قال: إن كان دخل بها أحدهم فهي امرأته، وإن ادعت هي واحد منهم فهو زوجها. وإن واحد دخل بها ولا يعرف هو ولم تدع هي واحدا منهم، فلها على كل واحد منهم نصف مهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر كل واحد منهم ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد منهم. وإن ماتت هي كان على كل واحد منهم عشر مهر ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون.." (١)

_____"

والشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع جائز. وفي **«المنتقى»**: الشهادة على المهر بالتسامع يجوز. وفي «الإملاء» عن محمد رحمه الله أن الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز. وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقيل: لا يجوز، وإذا أرادت المرأة إثبات تأكد المهر ينبغي أن تثبت الخلوة الصحيحة بالبينة، وقد قيل: يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع، وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وهكذا ذكر الخصاف في «أدب القاضي».

ادعى النكاح على امرأة فشهد الشهود بهذا اللفظ كواهي ميد هم كه جوف بدروي يزني دأدر وإذا شت نكاح بدربا، قال بعض مشايخنا: لا تقبل الشهادة لأنهم شهدوا على الرضا بالنكاح، وهذا سهو ينبغي أن تقبل الشهادة لأنهم شهدوا على النكاح وعلى رضاها بالنكاح وحيث قالوا: جون بدررا بزني دأد رواداشت نكاح بدررا ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد وأن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين؛ لأن بين العلماء اختلافا في أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط، والأصح أنه شرط فلا بد من ذكره لتصح الدعوى.

شهدا أنه زوج ابنته فلانة من فلان إلا أنهما قالا: نحن لانعرفها بوجهها، فإن لم يكن له إلا ابنة واحدة، أو كانت له ابنتان أو ثلاثة إلا أنه ليس له بهذا الاسم إلا واحدة فالشهادة جائزة، وإن كانت له ابنتان كبرى وصغرى فشهد شاهدان أنه تزوج ابنته الكبرى من هذا وقالا: نحن لا نعرف الكبرى بوجهها فالشهادة جائزة.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٨/٣

ويقضي القاضي بالنكاح، وإذا أحضر المدعي بعد ذلك امرأة ويدعي أنها هي الكبرى، فالقاضي يأمره بإقامة البينة على أنها هي الكبرى.." (١)

"-----

وفي إقرار «المنتقى»: امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها، وقال الرجل: ما فعلت ثم قال: بلى فعلت فهو جائز، وكذلك ادعى الرجل النكاح وجحدت المرأة ثم أقرت، ولو كانت المرأة بدأت بالدعوى فقالت: زوجني إياك أبي، فقال قد فعلت إلا أني قد رددت النكاح ثم قال بعد ذلك قد كنت أجزته فلا نكاح بينهما إلا أن تعود المرأة إلى تصديقه فيجوز حينئذ، قال: وليس إنكاره النكاح كادعائه الفسخ، ألا ترى أنه لو أقامت بينة على رجل أن أباها زوجها إياه وقد رضي بالنكاح، فقال الرجل: زوجني إياها إلا أني قد فسخت النكاح ولم أقبل، فإني أفرق بينهما وألزمه نصف المهر.ولو بدأ (١٢٢١أ) الزوج فقال قد زوجني إياك أبوك، فقالت قد فعل إلا أني قد رددت أو قالت لم يفعل ثم قالت قد فعل ورضيت لزمها في الوجهين. وفي كتاب الدعوى من «المنتقى» ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل مع امرأة لها منه أولاد وهي معه في منزله يطؤها وتلد له سنينا ثم أنكرت أن تكون امرأته، قال: إذا أقرت أن هذا الولد ولده منها فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد وإنما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها.

وفيه أيضا: ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها ثم أنكرت ثم مات الرجل، فجاءت تدعي ميراثه فلها الميراث، وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح وأنكر الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل لطلب ميراثها وزعم أنه تزوجها فله الميراث.

وفي إقرار «الأصل»: إذا أقر رجل أنه تزوج فلانة بألف وصدقته المرأة بعدما مات عمل تصديقها حتى كان لها المهر والميراث. ولو أقرت المرأة أنها تزوجت فلانا بألف درهم فصدقها الزوج بعد موتها عمل تصديقه عندهما حتى يرث منها. وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يعمل تصديقه حتى لا يرث منها.." (٢)

"-----

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل له بنون زوجهم إلا أنه لم يبوئهم بيوتا بل مع أبيهم في داره وفي عياله، قال البنون: المتاع متاعنا فإن المتاع للأب إلا الثياب اللاتي عليهم. وإذا كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٥/٣

الأبوان في عيال ابن كبير في منزله فالمتاع متاع الابن؛ لأنه رب الدار وصاحب النفقة. وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان على الأمة مما يلبس النساء من الثياب والحلي فهو لها، وكذلك ما كان على العبد من لباس (٢٢١ب١) يلبسه الرجال قال: ولا أحفظ في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله، ولكني أحفظ عنه في رجل أجر عبده من رجل ليعمل عنده فما كان في يد العبد فهو لأستاذه، وما كان العبد لابسه فهو للعبد، فهذا على ذلك.

أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله: إذا اختلف الزوجان في دار في أيديهما فهي للزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة، وإن اختلف في متاع من متاع النساء وأقاما البينة قضى به للزوج.t

نوع منه فى اختلافهما في المتاع وفي النكاح

قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن رجل وامرأة في دار ادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وأقامت على ذلك بينة، وادعى الرجل أن الدار داره وأن المرأة امرأته قال: أقبل بينة المرأة على الدار لأني أجعل الدار في يد الرجل، فالدار دارها وأجعل البينة بينة الزوج في التزويج وأجعلها امرأته وتزويجها نفسها منه إقرار منها بأنه ليس بمملوك لها.." (١)

"_____

وإن كان الزوج الأول بعدما تزوجها أنكر أن يكون الزوج الثاني دخل بها وادعت هي الدخول كان القول قولها؛ لأن إقدام الزوج الأول على النكاح بعد النكاح الثاني إقرار منه بالدخول دلالة، ولو أقر بذلك صريحا ثم أنكر لا يلتفت إلى إنكاره كذا ههنا.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله المطلقة ثلاثا إذا طلقها الزوج الثاني واعتدت منه، وعادت إلى الأول بنكاح جديد ثم ادعت أن الثاني لم يكن دخل بها فإن كانت عالمة بشرائط الحل الأول لا تصدق، وله أن يمسكها، وإن كانت عالمة بالشرائط صدقت؛ لأن إقدامها على النكاح مع العلم بشرائط الحل إقرار بوجود تلك الشرائط، فأما الإقدام مع الجهل بالشرائط لا يكون اقرارا بوجود الشرائط.

وفي نكاح **«المنتقى»**: قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٩/٣

تزوجت بزوج آخر بعد الطلاق بيوم فقال الزوج: تزوجتك ولم تنقض عدتك وقالت: قد كنت أسقطت بعد الطلاق، فالقول قول الزوج ولو بدأت هي قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك، وقالت قد كنت أسقطت وانقضت عدتي وتزوجت قبل قولها وإن قال الزوج بعد ذلك كنت في العدة حين تزوجتك فسخ النكاح بينهما وقضيت لها بنصف المهر على الزوج.

وفي طلاق «المنتقى»: أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل، فقالت بعد النكاح: لم تكن عدتي انقضت لم تصدق المرأة وله أن يمسكها في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولهما، وتزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة، ولو كان التزويج بعد الطلاق في وقت لا تنقضي في مثله العدة قبل قولها فلو تزوجها الزوج الأول بعد سنين من وقت الطلاق، فقالت بعد ذلك: لم أتزوج غيرك، فالقول قولها قال: وليس هذا كالعدة.

نوع منه." (١)

"_____

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل اشترى قطنا و (أمر) امرأته أن تغزله فغزلته، قال تغزله فإن وضعه في البيت فغزلته فهو لها دونه ولا شيء عليها هو بمنزلة الطعام وضعه في بيته فأكلته. وفيه: رجل جاء بقطن لتغزله امرأته ولم يقل لها اغزليه أو قال لها اغزليه أو تركه عندها نفقة لها كلها وتنتفع بها ولم يفرض لها كل شهر نفقة واشترت منه قطنا وغزلته فهو للزوج في جميع هذه الوجوه.
وإن فرض لها كل شهر نفقة واشترت منها قطنا وغزلته فهو لها. وإن كان له في بيته قطن فغزلته بغير أمره فهو لها.
وفي «نوادر هشام» عن محمد رحمه الله: رجل اشترى قطنا فغزلته امرأته، فقال لها الرجل: غزلته بغير أمري، فالقول له قال: لأن القطن له.

ومما يتصل بهذا الفصل." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٣/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٥/٣

"_____

وذكر شمس الأئمة السرخسي أنها لا تجبر أصلا، ولكن لا يعطى لها الإدام حينئذ وهو الصحة.

وفي «**المنتقى**» عن عيسى عن محمد رحمهم الله: ليس للزوج أن يستخدم امرأته الحرة. وفيه عن أبي حنيفة رحمه الله: للمرأة أن لا تخبز لزوجها ولا تطبخ له والزوج بالخيار إن شاء أعطاها خبزا وإن شاء أعطاها دقيقا. إذا كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من امرأة أخرى أو إنسان ذو رحم محرم من الزوج، وكانت المرأة نازلة له معهم في...... واحد فقالت المرأة للزوج: أنا لا أنزل مع أحد من هؤلاء، فصيرني في منزل على حدة فالمسألة على وجهين: إن كان في الدار بيوت فأعطاها بيتا تغلق عليه وتفتح لم يكن لها أن تطالبه بمنزل آخر، وإن لم يكن في الدار إلا بيت واحد، فلها أن تطالبه بمنزل آخر لوجهين:

أحدهما: أنها تخاف على أمتعتها والثاني: أنه يكره المجامعة ومعها في البيت غيرهما ذكر الخصاف المسألة في «أدب القاضي» في باب نفقة المرأة.

وإن كانت للرجل أمة فقالت المرأة: أنا لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة قيل: ليس لها ذلك؛ لأن جارية الرجل بمنزلة متاعه، وإنه مشكل على المعنيين جميعا. أما على المعنى الأول فظاهر. وأما على المعنى الثاني، فلأنه تكره المجامعة بين يدي أمة الرجل، هذا هو قول محمد رحمه الله آخرا، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

إذا اشتكت المرأة عند القاضي أن الزوج يضربها وطلبت من القاضي أن يأمره أن يسكنها بين قوم صالحين، فإن علم القاضي أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها، وإن لم يعلم فإن كان جيران هذه الدار قوما صالحين أقرها هنا وسأل عنهم، فإن ذكروا منه مثل ما ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها، وإن ذكر بأنه لا يؤذيها تركها، وإن لم يكن في جواره من يوثق به أو كانوا يميلون إليه؛ أمره أن يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عنهم وبين الأمر على جبرهم في هذا الباب أيضا والله أعلم.." (١)

"_____

الفصل الثالث والعشرون: في العنين والمجبوب والخصي

إذا وجدت المرأة زوجها عنينا، فلها الخيار إن شاءت أقامت معه كذلك، وإن شاءت خاصمته عند القاضي وطلبت الفرقة، فإن خاصمته فالقاضي يؤجله سنة وتعتبر السنة عند أكثر المشايخ بالأيام، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وعليه الفتوى، ولا يكون التأجيل إلا عند سلطان يجوز قضاؤه. وابتداء التأجيل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٥١

من وقت المخاصمة. فإذا مضت سنة من وقت التأجيل وادعى الرجل أنه وصل إليها فإن كانت ثيبا فالقول قول الزوج مع يمينه، فإن كانت بكرا أراها القاضي النساء، والواحدة تكفي، والمثنى أحوط، فإن قلن ثيب ثبت ثيابتها وصوله إليها، فيكون القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، وإن قلن: هي بكر فالقول قولها في عدم الوصول إليها، فإن شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن، فإن قلن: هي بكر يخيرها القاضي، وإن اختارت زوجها أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها. وإن اختارت الفرقة أمر القاضي زوجها أن يطلقها، وإن أبى فرق القاضي بينهما، هكذا ذكر محمد رحمه الله في «الأصل».

وذكر في «**المنتقى**»: هشام عن محمد رحمه الله في العنين إذا مضى سنة خير القاضي امرأته، وصار كأن الزوج خيرها، فإذا اختارت نفسها بانت منه، فعلى هذه الرواية لم يشترط قضاء القاضي لوقوع الفرقة وإنها تخالف رواية «الأصل» أيضا.." (١)

"_____

وإذا أجل العنين؛ فأيام الحيض وشهر رمضان يحتسب عليه ولا يجعل له بدل، ولو مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه وإن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه فلا يجعل له بدل. وإن كان أكثر من نصف عن محمد لا يحتسب، شهر وما دونه يحتسب، وهذا أصح الأقاويل، شهر لا يحتسب عليه ويجعل له بدل، هكذا روى ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله. وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان، في رواية كما قال محمد رحمه الله، وفي رواية ما لم يمرض سنة لا يعوض مكانه. وفي «**المنتقى**» جعل غيبة أحدهما وحبسه بمنزلة المرض، ولو حجت لا يحتسب على الرجل مدة خروجها، ولوحج هو احتسب عليه هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

ولو تزوجها ووصل إليها ثم عن وفارقته ثم تزوجها ولم يصل إليها فلها الخيار ولو (٢٢٣ب١) كانت المرأة رتقاء والزوج عنين فلا خيار لها هذا إذا وجدت زوجها عنينا، فإن وجدت زوجها مجبوبا، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عنينا إلا في مسألة: أن المجبوب لا يؤجل؛ لأنه لا فائدة منه بخلاف العنين.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: امرأة الصبي إذا وجدت الصبي مجبوبا، فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغ الصبي بخلاف ما إذا وجدت امرأة الصبي الصبي عنينا لا يصل إليها،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٥٢

فإن القاضي لا يفرق بخصومتهما في الحال بل ينتظر بلوغ الصبي. والفرق أن الصبي إذا كان عنينا لم يتعين سبب الفرقة؛ لأن الصبي يفقد الشهوة، فلعل عجز الصبي عن الوطء بسبب الصبا لا بسبب العنة فلم يتيقن بسبب التفريق وهو العنة.

وإذا كان مجبوبا فقد تيقنا سبب الفرقة وهو الجب وهو نظير المريض إذا تزوج فوجدته المرأة لا يقدر على جماعها فرافعته (إلى) القاضي، فالقاضي لا يفرق بينهما للحال بل ينتظر برءه وبمثله لو وجدته مجبوبا يفرق بينهما للحال.." (١)

"-----

وذكر في «الجامع الصغير» أن المعتبر، ولو أرادت أن تنقله إلى بلد ليس بلدها ولم يقع فيه النكاح، فليس لها ذلك إلا إن كان بين البلدتين قرب على التفسير الذي قلنا، وإن كان النكاح في رستاق لها قرى متفرقة، فأرادت أن تنقله إلى قريتها، فإن كان النكاح في قريتها فلها ذلك، وإن لم يكن النكاح في قريتها فليس لها ذلك إلا أن تكون القرى قريبة بعضها من بعض على التفسير الذي قلنا، وعلى رواية «البرامكة» على قياس البلدتين يجب أن يكون لها ذلك من غير تفصيل.

ولو أرادت أن تنقله من قرية إلى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها، فليس لها ذلك، إلا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذي قلنا.

ولو أرادت أن تنقله من مصر جامع إلى قرية فليس لها ذلك. وإن كانت القرية قريبة إلا أن تكون قريتها وقد وقع أصل النكاح فيها، فحينئذ لها ذلك، وذكر البقالي: ولا تخرجه من المصر إلى القريۃ بحال، فإن كانت القرية بعيدة لا ذكر لها في الكتب، ويجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل الذي (قلنا). وليس لها (أن) تنقله إلى دار الحرب، وإن كان النكاح وقع ثمة ذكر البقالي في «فتاويه»: ولها أن تنقله إلى بعض نواحي المصر.

وإن كان الأب لا يمكنه الرجوع من زيارته في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذلك إذا كان له جانبان. وفي **«المنتقى»**: ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: رجل تزوج امرأته بالبصرة وولدت له ولدا ثم إن هذا الرجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها فأرادت رده عليها، قال: إن كان الزوج أخرجه بأمرها، فليس عليه أن يرده ويقال لها: اذهبي فخذيه.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، 3/٣٥٤

وإن كان أخرجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به إليها، فروي عنه أن الرجل إذا خرج مع المرأة وولدها في البصرة إلى الكوفة ثم رد المرأة إلى البصرة ثم طلقها إن عليه إن يرد الولد ويؤخذ بذلك لها والله أعلم.." (١)

"_____

وإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها وقال لامرأة بعينها: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها وفسخ اليمين عليها بطريقة إلى عقد جديد والعقد الأول يكفي، هكذا حكي عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، عن أستاذه القاضي الإمام علي النسفي رحمه الله وهذا لأن القاضي بالفسخ لا يرفع الطلاق الواقع إذ لا سبيل إليه ولكن يبطل اليمين السابق بقضائه وتبين أن الطلاق لم يكن واقعا. وعن هذا قلنا: لو كان الزوج وطئها قبل الفسخ ثم فسخ القاضي اليمين كان ذلك الوطء حلالا؛ لأن بقضاء القاضي بالفسخ تبين أن اليمين لم تكن منعقدة وأن الطلاق لم يقع، فتبين أن الوطء كان حلالا.
وإذا عقد على جميع النسوة يمينا واحدة بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين عليها ثم تزوج امرأة أخرى هل يحتاج إلى الفسخ على المرأة الأخرى على قول محمد رحمه الله لا يحتاج، والفسخ على امرأة واحدة فسخ على جميع النسوة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله، يحتاج إلى الفسخ على المرأة الأخرى، والصدر الشهيد الأكبر برهان الأئمة، والقاضي الإمام الأجل جمال الدين جدي، والقاضي الإمام عماد الدين والصدر الشهيد حسام الله رحمهم الله، كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله وأصل المسألة في كتاب **«المنتقى»**: إذا قال الرجل: كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر، فاشترى عبدا وخاصمه إلى القاضي وأقام البينة على هذه اليمين، وقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر وخاصمه، قال محمد رحمه الله: أقضي بعتقه ولا أكلفه بإعادة البينة قال: من قبل أني قضيت على الحالف بذلك اليمين، فالبينة لهما جميعا، وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله.
وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي لا يقضي بعتقه حتى يعيد البينة، وهو رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله.." (٢)

"_____

قيل له: وهل يظهر له بذلك القضاء أن الوطء في النكاح الأول كان ضدانا أو فيه شبهة، وإن كان بينهما ولد هل يكون فيه خبث قال لا لأنهما حنفيان يعتقدان صحة ذلك النكاح، وقضاء هذا القاضي كان لما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الد ين ابن مازة، ٣٧٦/٣

في حق إبطال الطلقات الثلاث، فلا يتعدى عنهما إلى حكم آخر.

(قضاء القاضي في مسألة العجز عن النفقة وأمثالها)

وفيه أيضا: وسئل شيخ الإسلام رحمه الله عمن غاب عن زوجته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفع الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يصح؟ قال: نعم إذا تحقق العجز، قيل فإن كان للزوج ههنا عتاد ومتاع وأملاك هل يتحقق العجز؟ قال: نعم إذا لم يكن جنس النفقة؛ لأن بيع هذه الأشياء للنفقة لا يجوز؛ لأنه قضاء على الغائب هكذا نقل عنه وفيه نظر، والصحيح: أنه لا يصح قضاؤه إذ العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون في يديه مال وهو يقدر على أن يبعث إليها بنفقتها، فلا يبعث فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الانفاق وترك الإنفاق، من الحاضر لا يوجب التفريق بالاتفاق فمن الغائب أولى فلم يكن قضاؤه في المجتهد فلا ينفذ.

فإن رفع قضاءه إلى قاض حنفي فأجاز قضاءه هل ينفذ ذلك القضاء؟ والصحيح: أنه لا ينفذ؛ لأن هذا الفصل ليس بمجتهد لما ذكرنا أن العجز لم يثبت.

الفصل السادس والعشرون: في المتفرقات

في «المنتقى» عن محمد رحمه الله ليس للرجل أن يزوج أمة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير. وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رحمه الله: الوصي يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الأب؛ ابن سماعة عن محمد: تزوج امرأة على الألف التي له على فلان فالنكاح جائز فإن مات أخذ الزوج بالألف، وإن شاءت أخذت فلان، ويأخذ الزوج حتى يوكلها بقبضها منه.." (١)

"-----

إذا تزوج امرأتين على ألف درهم وإحداهما لا تحل له بأن كانت ذات زوج، أو معتدة من زوج، أو محرمة عليه برضاع أو مصاهرة، فعند أبي حنيفة رحمه الله: الألف كلها مهر التي تحل له، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: تقسم الألف على مهرهما، فمهر التي تحل لها حصتها من ذلك، فهما احتجا على أبي حنيفة رحمه الله بفصلين أحدهما: أنا أجمعنا على أنه لو دخل بالتي لا تحل له يلزمها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من الألف. والمسألة مذكورة في «الزيادات»، وهذا بذلك على اختيار انقسام المهر. الثاني: أنه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٨١

لا يلزمه الحد بوطء التي لا تحل له مع العلم، وهذا يدل على دخولها تحت العقد، ومن ضرورة دخولها تحت العقد انقسام البدل المسمى.

فأبو حنيفة رحمه الله يقول انقسام المهر من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد؛ والمحرمة لم تدخل تحت العقد؛ لأنها ليست بمحل لعقد النكاح، بيانه أن النكاح يختص لم حل الحل لأن موجبه ملك الحل، وبين الحل والحرمة تناف وأما إذا دخل بالتي لا تحل له ذكر في نكاح «الأصل» لها مهر مثلها مطلقا، وهو الأصح على قول أبي حنيفة رحمه الله، وما ذكر في «الزيادات» قولهما، وبعد التسليم بقول المنع من المجاورة لمجرد التسمية ورضاها بالعدد المسمى لا بانعقاد العقد، وذلك موجود في حق التي لا تحل له فأما الانقسام باعتبار المعاوضة في الدخول تحت العقد، والتي تحل له من المحصنة بالدخول تحت العقد، وأما فصل سقوط الحد قلنا سقوط الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لا تحل صورة العقد لا لأجل انعقاده، وقد وجد صورة العقد في حق التي لا تحل له، فأما انقسام البدل من حكم انعقاد العقد. في «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل زوج امرأة على خمسة دراهم وصالحته من الخمسة على بحر يساوي خمسين درهما ثم طلقها قبل الدخول فهي بالخيار إن شاءت أمسكت الكر ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت ردت نصفه ورجعت عليه درهمين ونصف.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة ولا بأس بأن يخالعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره وفيه أيضا: فلا بأس بأن خير امرأته في حالة الحيض فلا بأس لها أن تختار نفسها في حق الحيض. وفيه أيضا: أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض، وإذا قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات الأقراء أنت طالق للسنة وقعت تطليقة للحال إن كانت ظاهرة من غير جماع، وإن كانت حائضا، أو كانت في طهر جامعها، لم يقع للحال بسني حتى يأتي وقت السنة، ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا لسنة فهو على وجوه: إن نوى أن يقع عند كل طهر تطليقه فهو على ما نوى، فكذلك إذا لم ينو شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة وإن نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته لأن وقوع الثلاثه جملة عرف بسنة رسول الله عليه السلام ولو نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهو على مانوى، لأن قوله محتمل يحتمل أن يكون للسنة كاملا بأن يكون رأس الشهر زمان الطهر، فيكون سنة وقوعا وإيقاعا ويحتمل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٨٣

أن يكون رأس الشهر زمان الحيض، فيكون سنة وقوعا لا إيقاعا.

ولو نوى ما هو بدعة حقيقة وهو الثلاث جملة في الحال يقع ثلاثا. وإذا نوى (٢٢٩ب١) ما تردد حاله بين السنة والبدعة أولى، ولو كانت آيسة أو صغيرة مدخولة فقال لها: أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت في الحال وطئها في الحال أو لم يطأها ويقع بعد شهر أخرى لأن الشهر في حق الأمة والصغيرة أقيم مقام الحيض في ذوات الأقراء فكما أن في حق ذوات الأقراء يقع أخرى إذا طهرت من الحيض فكذا في حق الآيسة والصغيرة إذا مضى شهر.
وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله إذا قال لأمرأته: أنت طالق كل شهر للسنة كانت قد أيست من المحيض تعتد بالشهور فهي طالق ثلاثا عند كل شهر واحدة، وإن كانت تعتد بالحيض فهي طالق واحدة إن نوى ثلاثا فيكون ثلاثا بمنزلة قوله كل يوم.." (١)
"_____

وفي «الأصل» إذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانيا في ذلك الطهر، وكان سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يكون سنة، وعن محمد رحمه الله روايتان وعلى هذا الاختلاف إذا راجعها بالقبلة والملامسة فأبو يوسف رحمه الله يقول: الشرط للفصل بين طلاق السنة الحيضة الكاملة ولم يوجد ذلك ههنا. وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الفصل بالحيضة إنما يعتبر إذا كانت الثانية تقع في العدة وبالمراجعة ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الإيقاع وقد حصل في طهر لا جماع فيه فيكون سنة.
ثم الفقه لأبي حنيفة رحمه الله في المسألة أن إيقاع الثانية حصل عن حاجة فيكون سنة كما لو كان مكان الرجعة نكاحا. بيانه: أن الحاجة إلى إيقاع الثانية عليها حاجة الخلاص عنها عند عجزه عن الإمساك بالمعروف وقد تجددت هذه الحاجة بالمراجعة فإنه عاد حقها في القسم فيجب عليه الإمساك بالمعروف.
وذكر في **«المنتقى»** مسألة النكاح على الخلاف أيضا، وصورة ما ذكر ثمة: إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: طالق للسنة وقعت واحدة ساعة ما تكلم، فإن تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الأول، وكذا لو كانت حاملا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٢/٣

فقال لها: أنت طالق ثلاثا للسنة حتى وقعت واحدة ساعة ما تكلم ولو وضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها تقع أخرى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لأبي يوسف.." (١)

_____"

وعلى هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها في حالة الملامسة: أنت طلاق للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو كان راجعها بالجماع فإن لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالإجماع وإن حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون سببا، وقال أبو يوسف رحمه الله: ليس له أن يطلقها أخرى، فأبو يوسف رحمه الله مر على أصله أن الشرط للفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة، وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينما إذا حبلت وبينما إذا لم تحبل. والفرق أنها إذا لم تحبل فهذا طهر جامعها فيه، والطلاق عقيب الجماع في الطهر لا يكون سببا لاحتمال حدوث الندم على ذلك لاشتباه الأمر، وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان الحبل ظاهرا.

وفي «**المنتقى**»: إذا طلق امرأته واحدة وهي طاهرة من غير جماع ثم جامعها نكاية صار رجعة ثم قال لها: أنت طالق للسنة لم يقع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله من قبل الجماع الذي كان في هذا الطهر وإنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبي حنيفة رحمه الله قال ثمة: ولو قال: كان طلاق سنتها بالشهر، وإن كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع، لأن الجماع فيهما لا يمنع من طلاق السنة.

وفيه أيضا: إذا طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها فولدت واغتسلت من النفاس فله أن يطلقها للسنة في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وإن لم يتم بين التطليقتين شهر ودم وفصل النفاس بين الطلاقين كالحيض، ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى في قولهم جميعا لأن الشهر إنما يعتبر للفصل بين الطلاقين في حق الآيسة والصغيرة بدلا عن الحيض فإذا وجد الحيض سقط حكم البدل، ولو طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم النسب فله أن يطلقها أخرى حين تيأس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يطلقها حتى يمضي شهر.." (٢)

_____"

وفي «نوادر أبي سليمان» عن أبي يوسف رحمه الله لا يطلقها حتى يمضي شهر وفي «نوادر أبي سليمان»

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٣/٣

(٢) المحيط ال برهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٤/٣

عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال لأمرأته وقد أيست من الحيض: أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة حين تكلم به، ثم إذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الأولى ولزمتها تطليقة عند الطهر من الحيض يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة قال: وليست هذه كالصغيرة إذا حاضت، فإن في حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى قال: فإن أيست بعد هذه الحيضة من المحيض واستبان إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور، وإذا قال لأمرأته: أنت طالق هذا للسنة وهي ممن لا يقع عليها طلاق السنة في العدة لا يقع عليها الطلاق إلا في وقت السنة.

قال ابن سماعة في «نوادره» أبا ترى أنه إذا قال لها: أنت طالق غدا إذا دخلت الدار أنت طالق غدا بدخولك الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار كذا ههنا.

ذكر المعلى في «نوادره»: رجل طلق امرأته للسنة وهي طاهرة من غير جماع من الزوج إلا أن رجلا آخر كان وطئها في طهرها هذا قال: إن كان وطئها بالزنا فالطلاق واقع عليها في طهرها هذا وإن كان وطئها لشبهة فالطلاق لا يقع عليها في هذا الطهر وعليها العدة من الذي وطئها ومن المشايخ من قال على العكس، ومن المشايخ من قال بالوقوع في الوجهين جميعا.1

وفي «**المنتقى**»: إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة في وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع ولم يمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السني، وكذلك لو تزوج بأخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة في عدة الأخت وكذلك لو طلق امرأته للسنة وهي حبلى من فجور.." (١)

"_____

امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الأول ثم فرق بينها وبين الزوج الثاني حتى وجبت العدة من الثاني فطلقها الأول (١٢٣٠أ) للسنة في عدتها من الثاني لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله يقع. ولو كان الأول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تتزوج بالثاني فحاضت وطهرت فلزمها تطليقة ثم تزوجت بالثاني ودخل بها الثاني وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقي من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثاني في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمها الطلاق.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٥/٣

نوع آخريتصل بهذا الفصل

ذكر في «المنتقى»: إذا قال: لها أنت طالق للسنة فقالت أنا طاهرة، وقال الزوج: أوقعت عليك في الحيض أو بعده فالقول قول المرأة، ولو قالت: أنا حامل فقال هو: ليست بحامل لم تصدق المرأة على ادعاء الحمل.

وفي «نوادر هشام» عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق واحدة للسنة، وقالت المرأة: قد كنت حضت وطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام تكلمت به وأنا طاهرة لم يقربني، وقال الزوج: قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام فالقول قول الزوج، ولو قال الزوج: قد كنت قربتك في الحيض وكذبته المرأة فالقول قول المرأة، وكذلك لو قالت: لم يكن دخلت بها قط، فالقول قولها

نوع آخريتصل بهذا الفصل أيضا." (١)

"-----

إذا قال لها: أنت طالق للبدعة ونوى ثلاثا فهي ثلاث لأن إيقاع الثلاث جملة بدعة فقد نوى ما يحتمله لفظه ففتحت ثلاثة هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وروى إبراهيم عنه أنها واحدة تملك الرجعة.

إذا قال لها: أنت طالق للشهور وهي لا تحيض فهي طالق عند كل شهر تطليقة، هكذا ذكر «القدوري» رحمه الله في «شرحه» فزاد في «المنتقى» ونوى ثلاثا فهي طالق ثلاثا عند كل شهر واحدة، ولو قال لها: أنت طالق للحيض وهي ممن لا تحيض لا يقع شيء ولم يفصل بين الآيسة والصغيرة قال بعض مشايخنا: وهذا الجواب ظاهر في حق الآيسة لأن الحيض في حقها ليس بموجود ولا يوجد غالبا مشكل في حق الصغيرة لأن الحيض في حقها يحتمل الوجود ويوجد غالبا، والإضافة إلى معدومة يحتمل الوجود صحيح، كما لو قال لها: أنت طالق بعد غد وهذا القائل يقول: بأن جواب «الكتاب» محمول على الآيسة، وفي حق الصغيرة يتوقف وقوع الطلاق على وجود الحيض وبعض مشايخنا قالوا: هذا الجواب مشكل في حق الآيسة والصغيرة جميعا؛ لأن الحيض الذي يضاف إليها الطلاق حيض العدة فكأنه قال لها: أنت طالق للعدة هذا إذا قال لها أنت طالق للحيض وهي ممن لا تحيض، وإن قال لها: أنت طالق للحيض وهي ممن تحيض قال: كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة كأنه قال لها: أنت طالق للعدة،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٦/٣

هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله، إن قال لها ذلك وهي حائض فإن لم ينو شيئا فهي واحدة رجعية تقع عند كل طهرها من الحيضة، وإن نوى ثلاثا فهي طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثا، ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة رحمه الله. وفي «القدوري» ذكر المسألة من غير تفصيل فقال: إذا قال لها أنت طالق للحيض وهي ممن تحيض وقع عند كل حيضة تطليقة.." (١)

_____"

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها أنت طالق بكتاب الله ينوي طلاق السنة فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا فهي طالق ساعة ما تكلم به، ولو قال لها: أنت طالق على ما في كتاب الله تعالى، أو على قول القضاة، أو على قول الفقهاء، أو قال: بسنة رسول الله عليه السلام فهي طالق ساعة ما تكلم، إلا أن يقول عنيت للسنة فيكون على ما عنى.

نوع آخريتصل بهذا الفصل أيضا

ذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة مع كل واحدة واحدة للبدعة فهي طالق ثلاثا الساعة للبدعة، وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لأمرأته: أنت طالق تطليقتين أولهما للسنة، فإن كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها التي هي للسنة أولا، ثم تتبعها الأخرى، وإن كانت حائضا تأخرت التطليقتان جميعا حتى تطهر ثم تقعان التي للسنة قبل الأخرى، ولو قال لها: أنت طالق تبين إحداهما للسنة والأخرى للبدعة، أو قال: أنت طالق واحدة للسنة والأخرى للبدعة فإن كان الوقت وقت السنة تقعان جميعا تقع السنة أولا ثم تتبعها البدعة، وإن لم يكن الوقت وقت السنة تقع البدعية وتتأخر السنية وإن بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة (٢٣٠ب١) يقع البدعة ويتأخر السنة والله أعلم.

نوع آخرمن هذا الفصل أيضا

أبو يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم وقبلت المرأة ذلك، وقال: عنيت أن تقع الثلاث جميعا لزمها ثلاث تطليقات بقوله فلا يكون له إلا ثلث الألف إلا أن تصدقه المرأة في هذه الثلاثة، ولو قال: أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم إن شئت، أو قدم المشيئة على

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٨/٣

الطلاق، فإن كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون حتى تطهر من الحيض، وإن كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه، فحتى تحيض حيضة أخرى وتطهر والله أعلم.." (١)

_____"

ولو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله وطلق امرأته فطلاقه واقع رواه هشام عن محمد رحمه الله وعلل فقال: لأن عقله إنما ذهب بلذة، ولو ذهب عقله من داليس وطلق امرأته لا تطلق، وكذلك لو شرب البنج وذهب عقله وطلق، وذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة وسفيان الثوري رحمة الله عليهما عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه وطلق امرأته قال: إن كان حين يشرب يعلم أنه ما هو فهي طالق، وإن كان حين يشرب لم يعلم أنه ما هو لم تطلق، ولو شرب النبيذ ولم يذهب عقله منه ولكن لم يوافقه فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه، ولو شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله.

وطلاق اللاعب والهازل به واقع، وكذلك الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع ذكر القدوري العتاق مثل الطلاق في جميع ذلك في المشهور.

وفي «**المنتقى**»: وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق حتى إن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته اسقيني فسبقه اللسان فقال: أنت طالق قال: هي طالق، ولو كان ذلك في العتاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله: هما سواء ولا يجوز في واحد منهما وسوى أبو يوسف رحمه الله في «الإملاء» بينهما على قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال على قول أبي حنيفة: لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى فيهما.." (٢)

_____"

ولو قال لها: أنت طالق ثم قال لها: يا مطلقة لا تقع أخرى لأنه صادق في مقالته، ولو قال لها: أنت طالق ونوى طلاقا من وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو صرح وقال: أنت طالق من

---

(١) المحيط البر ه اني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٩/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٢/٣

وثاق لا يقع في القضاء شيء. ولو قال: أنت طالق من قبل أو من عل ذكر هذه المسألة: «المنتقى» في موضعين وأجاب في أحد الموضعين أنه لا يقع الطلاق في القضاء وأجاب في الموضع (الآخر) أنه يقع الطلاق في القضاء، فروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله إذا قال لامرأته، أنت طالق من هذا القبل أو من هذا العل لم تطلق، ولو قال أنت طالق ثلاثا من هذا القبل أو من هذا العل طلقت ثلاثا ولم يدين في القضاء.

ولو قال لها: أنت طالق وأراد به أنها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الطلاق لإزالة القيد وهي غير مقيدة بالعمل فروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يدين لأن الإطلاق يذكر ويراد به التخليص عن العمل فكان ناويا ما يحتمله لفظه.

ولو قال: أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن المرأة إذا لم تكن مقيدة بالعمل كان قوله من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، لوجود البيان صورة.." (١)

"_____

وفي «فتاوى أهل سمرقند» من طلاق برا دادم. قال: نوى الإيقاع وقع الطلاق وإن نوى التفويض لا يقع لأنه يحتمل التفويض، وإن لم يكن له نية يقع لأنه إيقاع ظاهرا فيصرف إليه ما لم ينو شيئا آخر. وفي «فتاوى الفضلي» تر طلاق إيقاع طلاق ترا تفويض إن طلقت نفسها في المجلس يقع.

وفي «المنتقى» رجل قال لامرأته لك الطلاق قال أبو حنيفة رحمه الله: إن نوى الطلاق فهي طالق وإن لم يكن له نية فلا شيء عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن نوى الطلاق فطلاق وإلا فالأمر بيدها، ولو قال عليك الطلاق فهي طالق إذا نوى.." (٢)

"_____

ولو قال لامرأته: طلقك الله تطلق، وإن لم ينو لأنه لا يطلقها الله إلا وهي طالق، هكذا ذكر في «فتاوى أبي الليث رحمه الله». وفي «المنتقى» وفي «العيون» شرط النية، والأول أصح، ولو قال لها: نسيه طلاق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٥/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٧/٣

باش، أو قال بطلاق باش تحكم النية، فكان الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله يفتي بالوقوع (في) هذه الصورة بل لنية إذا قال لامرأته أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته إلا أن يكون جوابا لمسألة الطلاق، هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه» وصورة ذلك: أن المرأة إذا قالت لزوجها قد طلق فلان امرأته فطلقني، فقال الزوج: أنت أطلق منها فهي طالق ولا يدين، وكذلك لو قال: أنت أبين منها. وسأل نصر عن ذلك فقال: تقع ثم قال في اليوم الثاني، وجدت رواية عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقع، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله معناه: إن لم ينو وإذا نوى يقع كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في «الأمالي».

إذا قال: خذي طلاقك يقع، وكذا وإذا قال لها: أوجدت طلاقك يقع، وإذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» أنه يقع الطلاق، ولم يشترط نية الإيقاع، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» إذا قال: شئت طلاقك بنية الإيقاع يقع.

وذكر في «**المنتقى**» في باب اللفيف من كتاب الطلاق: قال لامرأته: شئت طلاقك وهو ينوي الطلاق طلقت، وذكر في باب الكنايات إذا قال لها: شاء الله طلاقك، قضى الله طلاقك، شئت طلاقك، أمضيت، قضيت لا تطلق إلا أن ينوي، ولو قال: نويت طلاقك أحببت طلاقك رضيت طلاقك أردت طلاقك لا تطلق وإن نوى.s

قال في «**المنتقى**»: والقياس في ذلك سواء غير أن شئت هو أشبه بالطلاق فاستحسنه وحده.." (١)

_____"

ولو قال: امرأته الحبشية طالق ولا نية له في طلاق امرأة وامرأته ليست بحبشية لا يقع عليها، وعلى هذا امرأته الأسدية وغلامه السندي وعلى هذا إذا سماها بغير اسمها ولا نية له في طلاق امرأته، وإن نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته، وإن سمى امرأته واسم أبيها بأن قال: امرأتي عمره بنت صبيح بن فلان أو قال: أم هذا الرجل التي في وجهها الخال طالق طلقت امرأته سواء كان في وجهها الخال أو لم يكن، لأنه وصفها باسمها ونسبتها قيمت المعرفة الشرعية فلا حاجة إلى ذكر بني آخر ويجعل كل شيء آخر كلامه.

وفي «**المنتقى**»: زوج رجل.... امرأته قالت: أنا أسماء بنت عبدالله القرشية والرجل لا يعرفها فقال الرجل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٩/٣

بعدما تزوجها كل امرأة لي طالق غير اسماء بنت عبدالله القرشية واسم هذه المرأة كانت وبنت النبطية فهي طالق في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى، إذا قال: نساء أهل الدنيا طالق أو قال أهل راي. وهو من أهل راي، أو قال: نساء أهل بغداد وهو من بغداد لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله إلا أن ينويها قال لأن هذا أمر عام، وعن محمد رحمه الله روايتان: روى ابن سماعة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية فروى هشام عنه أنه لا تطلق امرأته إلا أن ينويها، وذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أن في قوله جميع نساء الدنيا طوالق أو قال جميع نساء أهل العالم طالق أنه تطلق امرأته من غير نية ولو قال: نساء أهل هذه السكة طالق وهو من أهل هذه السكة طلقت امرأته.

وكذلك لو قال نساء أهل هذه الدار طوالق وهو من غير أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف، ولو قال: نساء أهل هذه القرية طالق فقد اختلف المشايخ فيه منهم من ألحقه بالبيت والسكة ومنهم من ألحقه بالمصير.." (١)

"-----

وفي «البقالي»: أنه لا يقع الطلاق بالإضافة إلى اليد وإن نوى، وإذا قال لها: بضعك طالق. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» أن يقع وهكذا وقع في بعض النسخ، قال ظهرك طالق وبطنك طالق ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» أن الأصح أن لا يقع واستدل بمسألة ذكرها في «الأصل» إذا قال: ظهرك علي كظهر أمي أو قال بطنك علي كظهر أمي أنه لا يصير مظاهرا.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «شرحه»: أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال هو نظير ما قال مشايخنا فيما إذا أضاف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه لمذهب أصحابنا أن ينعقد النكاح، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه أن الأصح أن يقع، وإذا قال لها يدك طالق فالمحفوظ عن أصحابنا أنها لا تطلق بخلاف قوله مدحك طالق في الحكمة، وذكر في «المنتقى» أن قوله: استك طالق في الحكمة بمنزلة قوله مدحك طالق ولو قال لها نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل طالق تبين فلا رواية في هذه المسألة عن المتقدمين وعن المتأخرين وقد صارت هذه المسألة موافقة ببخارى فأفتى بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلى النصف الأعلى لأن الرأس في النصف الأعلى فيصير مضيفا الطلاق إلى رأسها وأفتى بعضهم بوقوع بالإضافتين لأن الرأس في النصف الأعلى والفرج في النصف الأسفل فيصير مضيفا الطلاق إلى رأسها بالإضافة إلى النصف الأعلى وإلى فرجها

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٧/٣

بالاضافة إلى النصف الأسفل.

نوع آخر في تكرار الطلاق وإيقاع العدد في المدخولة وغير المدخولة." (١)

"-----

امرأة قالت لزوجها: طلقني وطلقني فقال الزوج: قد طلقتك طلقت ثلاثا نوى الزوج أو لم ينو، ولو قال بغير حرف الواو طلقني طلقني طلقني فقال الزوج قد طلقتك فإن نوى الثلاث طلقت ثلاثا، وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا تقع واحدة لأن بدون حرف الواو يحتمل كل الأول ويحتمل الابتداء ذلك نوى الزوج صحت بنية، هكذا ذكر في «عيون المسائل».

وفي «**المنتقى**»: إذا قالت: طلقني طلقني طلقني بدون حرف الواو فقال: الزوج قد طلقتك أنه يقع ثلاث تطليقات ولم تشترط نية الزوج الثلاث.

امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثا فقال الزوج أنت طالق أو قال: فأنت طالق تقع واحدة هكذا رواه ابن سماعة، وهشام عن محمد رحمه الله علل محمد في رواية هشام رحمه الله فقال: لأن هذا ليس بجواب قال في رواية هشام: وإن عنى الجواب في قوله أنت طالق استحسن أن جعلها ثلاثا، ولو كان قال: قد طلقتك تقع الثلاث فكذا لو قال: فعلت وقيل: ينبغي أن تقع الثلاث في الوجه الأول لأنه إخراج الكلام فخرج الجواب وأنه يصلح جوابا، وسيأتي في مسائل الخلع ما يدل على أن قوله أنت طالق جواب، وذكر في «البقالي» في «فتاويه» في الوجه الأول أنها (٢٣٣١) تطلق واحدة إلا أن ينوي الثلاث فيصح استحسانا قال: ثمة فروى إنما تطلق واحدة يعني مع نية الثلاث.

وفي «**المنتقى**»: امرأة قالت لزوجها طلقني فقال الزوج: قد فعلت طلقت فإن قالت: ردني فقال: قد فعلت طلقت أيضا.

إبراهيم عن محمد رحمه الله: في رجل قيل لرجل طلقت امرأتك ثلاثا فقال: نعم واحدة قال: القياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات ولكنا نستحسن فنجعلها واحدة.

في «**المنتقى**»: إذا قالت المرأة طلقني ثلاثا فقال الزوج قد أبنتك فهذا جواب وثلاث وكذا قوله: بائن.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٩/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٠/٣

"_____

وفي «نوادر»: هشام عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة حتى تبين بثلاث وهوينوي ثلاثا طلقت ثلاثا واحدة بعد واحدة بعد أخرى، ولو قال لها: أنت طالق حتى تبين بثلاث فهي ثلاث فيما أظن الشك من هشام، وفي باب اللفيف من «المنتقى» أنت طالق حتى تحرمي حتى تبين لكن تبين لثنتين أنها واحدة وإن نوى ثلاثا فهي ثلاث، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها: أنت طالق حتى تشكل ثلاث تطليقات فهي طالق ثلاثا ولا تدين في القضاء على إبطال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لامرأته: أنت طالق وبائن أو قال لها: أنت طالق ثم بائن وقال: لم أنو بقول بائن شيئا فهي طالق تطليقة رجعية، ولو ذكر بحرف الفاء وباقي المسألة بحالها فهي تطليقة ثانية.

وفي «المنتقى»: إذا طلق امرأته ولم يدخل بها ثنتين ثم قال:... طلقها واحدة قبل الثنتين فأنا لا أبطل عنه الثنتين وألزمه التي أقر بها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.." (١)

"_____

وفي «المنتقى»: وقال أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت واحدة بعدها واحدة إن دخلت الدار بانت بالأولى ولم يلزمها اليمين لأن هذا منقطع، ولو قال لها: أنت طالق واحد قبل واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار، وإذا دخلت طلقت و احدة، ولو قال لها: أنت طالق واحدة أو معها أو مع واحدة أو معها واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل: وإذا دخلت تقع عليها ثنتان، ولو قال لها: أنت طالق واحدة وبعدها أخرى إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان وهذا وقوله واحدة وواحدة سواء.

ولو قال لها ولم يدخل بها أنت طالق أحد وعشرون تقع الثلاث عند علمائنا رحمهم الله الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله، ولو قال أحد عشر تقع الثلاث في قولهم والوجه لعلمائنا الثلاثة أن قوله أحد وعشرون كلام واحد كقوله وأحد عشر فلا يحكم بأوله قبل آخره حتى يقال تبين بواحدة بأول الكلام فيصدقها العدد الآخر وهي مثابة.." (٢)

"الفصل الخامس: في الكنايات هذا الفصل يشتمل على أنواع

_____

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٦/٣

وإن نوى الطلاق في قوله: أنت علي حرام ولم ينو العدد فهي واحدة وإن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو لأن تحريم الحلال يمين غير أن اليمين في الزوجات إيلاء فإن قربها كان عليها الكفارة وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء فلا وكذلك هذا الحكم في جانب المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت أنا عليك حرام كان يمينا وإن لم ينو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها الإيلاء حنثت في يمينها ولزمها الكفارة محفوظ عن أصحابنا رحمهم الله في «النوادر» وإن قال الرجل أردت بهذا الكلام الإيك فهو وما لو قال أردت اليمين سواء وإن قال: نويت الظهار فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ظهارا وعندهما يكون ظهارا وإن قال نويت بهذا الكلام الكذب فهو كذب فلا حكم له ويصدقه القاضي لأنه فسر لفظه بما يقتضيه ظاهره وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنت حرة فقال أردت نفيها بالحرية لا الطلاق، يدين في القضاء هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قالوا: لا تصدق في القضاء.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أنت علي حرام ثم قال: عنيت به الكذب لم يصدق في إبطال الإيلاء قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولوقال كل حل علي حرام فإنه يسأل عنه النية فإن نوى اليمين أو لم ينو شيئا بعينه كان يمينا وتنصرف إلى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امرأته به إلا بالنية استحسانا هكذا قال محمد رحمه الله في «الكتاب»، وحكي عن مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا وإن لم ينوها لأن العرف قد مشى فيما بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله حتى لو فشى هذا العرف فيما بينا أيضا دخلت امرأته في اليمين من غير الله وبعض مشايخ زماننا.." (١)

"_____

ولو قال: عنيت بالأولى طلاقا ولم ينو بالثاني والثالث شيئا تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن الثاني والثالث واحد حال مذاكرة الطلاق لما نوى بالأول الطلاق وقوله اعتدي حال مذاكرة الطلاق طلاق.

وفي «الأصل» أيضا: إذا قال: أنت طالق فاعتدي، وقال: أنت طالق واعتدي، وأراد بقوله واعتدي فاعتدي الأمر بعدة واحدة صدق قضاء. وإن أراد به تطليقة أخرى أولم ينوبه شيئا فهي أخرى.

قال مشايخنا: وما ذكر محمد رحمه الله من الجواب أنه إذا لم ينو شيئا فهما طلاقان فذلك مستقيم في قوله: أنت طالق واعتدي، غير مستقيم في قوله: فاعتدي، وينبغي أن تقع واحدة في هذه الصورة، وإليه أشار في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وهو الصحيح.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٤٤٨

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها: اعتدي يا مطلقة، ونوى بقوله اعتدي الطلاق فهي طالق تطليقتين أحدهما: بقوله اعتدي، والثانية: بقوله يا مطلقة فإن قال: نويت أنها مطلقة بما لزمها من الطلاق فاعتدي يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: بيني فأنت طالق فهي طالق واحدة إذا لم ينو بقوله بيني طلاقا (ولو بيني طلاقا).

ولو قال: حرمت نفسي عليك فاستتري ونوى بها طلاقا فهي واحدة بائنة؛ لأنه لا يقع بائن بائن، وكذلك إذا قال: نويت بقولي حرمت نفسي واحدة وبقولي استتري ثلاثا فهي واحدة. ولو قال: لم أنو بقولي حرمت نفسي شيئا، وأردت بقولي فاستتري واحدة أو ثلاثا فهو كما نوى.

ولو قال لها: أنت طالق ألبتة، أو قال لها: أنت طالق بائن تقع تطليقة واحدة بقوله: أنت طالق نوى الطلاق أو لم ينو فبعد ذلك المسألة على خمسة أوجه.

وإن أراد بقوله ألبتة والبائن صيغة قوله: أنت طالق أو لم ينو شيئا فالواقع واحدة بائنة.

وإن نوى بقوله: ألبتة أو البائن طلاقا آخر كان كما نوى وطلقت تطليقتين سوى الأول طلقت تطليقتين:

أحدهما بالكلام الأول والثانية بالكلام الثاني.." (١)

"_____

ولو نوى بقوله ألبتة ثلاثا تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداء: أنت بائن أنت بتة.

وفي «**المنتقى**» لو قال: أنت طالق واحدة بائن ونوى ثلاثا فهي اثنتان، واحدة بالطلاق وواحدة بالواحدة. ولو نوى بالبائن الثلاث فهي ثلاث.

نوع آخر في تفويض الطلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبي بقوله: أمرك بيدك، طلقي نفسك، أمرها بيدك، طلقها، وبيان أحكامه وما يتصل به من المسائل

قال: إذا قال الرجل لامرأته: أمرك بيدك ينوي الطلاق فإن كانت تسمع فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها، وإن لم تسمع فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها.

والأصل في هذا: أن الزوج يملك إيقاع الطلاق بنفسه فيملك التفويض إلى غيره فيتوقف عمله على العلم؛ لأن تفويض طلاقها إليها يتضمن معنى التمليك، لأنها فيما فوض إليها من طلاقها عاملة لنفسها دون الزوج،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٨/٣

والإنسان فيما يعمل لنفسه يكون مالكا ولا يكون بائنا عن المرة وعمل التمليكات يقف على عدم من يقع التمليك منه فلأجل ذلك اقتصر الجواب على المجلس كما في سائر التمليكات، إلا أن هذا التمليك مفارق سائر التمليكات من حيث إنه يبقى إلى ما وراء المجلس لأن هذا التمليك يضمن معنى التعليق فإن الإيقاع، وإن صدر من غير الزوج إلا أن الوقوع مضاف إلى معنى من قبل الزوج فلا بد من اعتبار معنى التعليق والتعليق لا يتوقف على المجلس فاعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الإيجاب إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة.

واعتبرنا معنى التمليك فقلنا بالاقتصار على مجلس العلم عملا بالدليلين بقدر الإمكان. ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقا فليس بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق فلا يدين في الحكم وهذا لأن قوله: أمرك يحتمل وجوها شتى، ألا ترى أنه يحتمل أمرك بيدك في الخروج والانتقال، والمحتمل لوجوه شتى لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية أو دلالة حال تقوم مقام النية.." (١)

"-----

وإذا مضى الوقت قبل العلم ينتهي الأمر، ثم إذا جعل الأمر بيدها فاختارت نفسها في مجلس علمها بانت بواحدة.

وإن كان الزوج أراد ثلاثا فثلاث، وإن نوى ثنتين فواحدة أو لم تكن له نية في العدد فهي واحدة لأن قوله: أمرك بيدك من جملة الكنايات لافتقارها إلى النية أو دلالة الحال.

والواقع بالكنايات واحدة، إلا أن ينوي ثلاثا ولا تقع به ثنتان وإن نوى على ما عرف.

وليس للزوج أن (٢٣٨ب١) يرجع عن ذلك ولا أن ينتهي المفوض إليه عن الإيقاع لما ذكرنا أن هذا التصرف يتضمن معنى التعليق، والتعليق لا يقبل الرجوع، ولو قال لها: أمرك بيدك إلى عشرة أيام فالأمر في يدها من هذا الوقت إلى مضي عشرة أيام فتحفظ بالساعات، وهذا لأن الأمر باليد مما يحتمل التأقيت، ألا ترى أن من قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم لا يبقى الأمر بيدها بعد اليوم فيعمل تحقيقه ويجعل الأمر بيدها من هذا الوقت إلى تمام عشرة أيام.

ولو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضي عشرة أيام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وهذا بخلاف ما ذكرنا في الطلاق العصام.

إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة فإنها تطلق بعد مضي السنة إلا أن ينوي الوقوع للحال لأن الطلاق لا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٩/٣

يحتمل التأقيت فيجعل هذا إيقاعا بعد مضي السنة ولا كذلك الأمر باليد.

وإذا قال: أمرك بيدك في تطليقة رجعية لأنه جعل أمرها بيدها في تطليقة والتطليقة تعقبه الرجعة.

في «الكتاب» وفي **«المنتقى»**: إذا قال: أمرك بيدك في ثلاث تطليقات وطلقت نفسها واحدة أو ثنيتين فهي رجعية.

وإذا قال لها: أمري بيدك فاختارت نفسها تكلموا فيه، قال الصدر الشهيد رحمه الله: المختار أن يقع الطلاق؛ لأن هذا أبلغ في التفويض من أن يجعل أمرها بيدها.." (١)

"ـــــ

وفي «البقالي»: عن محمد رحمه الله: أنه لا يقع الطلاق. وسئل الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال لغيره إن غبت عن هذه البلدة ومضى على غيابي ستة أشهر فأمر امرأتي بيدك حتى يخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها، فغاب ولم يحضر حتى مضت هذه المدة قال هو: توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس لأنه وإن ذكر الأمر باليد، لكن فسره بما هو توكيل وهو أن يخلعها.

وغيره من مشايخ سمرقند وبخارى أفتوا، لأنه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس لأنه صريح بالأمر باليد. والصحيح إذا قال لها: أمرك ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتيني عن المهر فقالت: وكلني حتى أطلق نفسي فقال لها: أنت وكيلي حتى تطلقي نفسك، إن قامت عن المجلس خرج الأمر عن يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع وإن طلقت نفسها في المجلس إن أبرأته من المهر أولا يقع الطلاق، وإن لم تبرئه لا يقع لأن التوكيل كان بشرط أن تبرئه عن المهر.

رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة: اللهم نجني منه، فقال الزوج: إن كنت تريدين النجاة فأمرك بيدك وهو ينوي طلقة واحدة فقالت المرأة: طلقت نفسي ألفا فقال لها الزوج: نجوت لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه فوض إليها الواحدة وهي أتت بالثلاث، ونظيره: إذا قال لغيره: خوا هي كناريت واطلاق كتم.

فقال ذلك الغير خواهم فقال دادمش منه طلاق لا تطلق شيء على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا: حتى أن في المسألة الأولى لو قالت المرأة: طلقت نفسي، وفي المسألة الثانية لوقال ذلك الرجل دادمش طلاق يقع طلقة واحدة عند الكل.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧١/٣

وعن هذا قلنا: إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا إن كان الزوج نوى الثلاث تقع الثلاث، وإن لم يكن نوى الثلاث لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: إن غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما أو يومين فأمرك بيدك فمكث يوما في غيبته يصير الأمر بيدها.." (١)

"_____

قال: وهذا على أول الكلام، ولك هذا الحكم في جنس هذه المسائل.

وفيه أيضا: رجل جعل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها: قد قبلتها طلقت.

وكذلك لو جعل أمر امرأته بيدها فقالت قبلت بشيء طلقت وإذا قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، أو قال لها: طلقي أية نسائي شئت ليس لها أن تطلق نفسها، مذكور في «الأصل».

وفي «المنتقى» في باب الأمر باليد إذا قال لامرأته: أمر امرأة من نسائي في يدك يعني في الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت. ولو قال لامرأة له: طلقي أية نسائي شئت وطلقت نفسها لم تطلق.

وفي «المنتقى» في باب المنبتة: إذا قال لامرأة له طلقي أية نسائي شئت فلها أن تطلق نفسها ومن شاءت من نسائه. وكذلك لو قال لعبد من عبيده أعتق أي عبد شئت.

وفي «المنتقى»: في الذي يلي باب الأمر باليد: إذا قال لامرأة له طلقي كل امرأة لي ليس لها أن تطلق نفسها.

وفي «المنتقى» في باب الأمر باليد إن طلقت امرأة من نسائي فهي طالق وطلقت نفسها لا تطلق، وكذلك لو قال: طلقي امرأة من نسائي أو قال لعبد له بع عبدا من عبيدي وطلقت نفسها أو باع العبد نفسه لم يجز.

رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج: أنت علي حرام وأنت مني بائن أو أنا عليك حرام أو أنا (بائن) منك فهذا كله طلاق.

ولو قالت: أنت حرام، ولم تقل علي أو قالت: أنت بائن ولم تقل مني فهو باطل. ولو قالت: أنا حرام ولم تقل عليك أو قالت: أنا بائن ولم تقل منك فهذا كله طلاق.

وفي «المنتقى»: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك فقالت: أنا حرام أو خلية أو بريئة أو بائن فهذا كله طلاق.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٢/٣

والأصل في هذا كله: أن كل شيء يكون من الزوج طلاقا فيما يقوله إذا سألته المرأة فأجابها، فإذا أوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق.." (١)

"_____

ولو قال: إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ولم يقل: عليك ثم إنه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها، ثم تزوج امرأة يصير أمرها بيدها؛ لأن في الفصل الأول الشرط التزوج عليها، وفي هذا الفصل الشرط التزوج مطلقا.

وإذا قال لها: إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك، أو قال: فأمرها بيدك، ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها، لأن الشرط التزوج عليها في ذلك النكاح، وهذا نكاح آخر.

وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك ثم طلقها واحدة ثم طلقها واحدة أو ثنتين لا يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها وهي في العدة أو تزوجها بعدما انقضت العدة (٢٣٩ب١). أو كانت غير مدخول بها قيل: الرواية في «**المنتقى**»: إذا قالت لزوجها: طلقني، فقال الزوج: من طلاق توبدست تونهادم، فقالت: من خوشين باطلاق دارم، فقال الزوج: من مره١ داوم تقع طلقتان؛ لأن الواقع بكل إيقاع رجعي والرجعي. يلحق الرجعي، .... لآخر حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة، فليس لصاحب المال اكرستم من ندعي إلى وقت كذا أمر يدست من نهاوي طلاق زن فراتسني، فقال: تهادم فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة، فليس لصاحب المال أن يطلقها.

ولو كان قال: اكر سيم من ندعي إلى وقت كذا أمر يدست من نهادى طلاق. راكي بخواعي وباقي المسألة بحالها، فله أن يطلقها؛ لأن قوله: زن خواستي ينطلق على امرأة يريد أن يتزوجها، فلا ينطلق على التي يتزوجها، وتفويض طلاق امرأة يريد أن يتزوجها لا يصح.

ونظير هذا اللفظ: است برنشتي، فإن هذا اللفظ في العرف ينطلق على فرست يريدان يركبها لا على مرتين يركبها لا محالة.." (٢)

"_____

رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم يعطها كذا في وقت كذا، فهي تطلق نفسها متى شاءت، فمضى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٣/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٨/٣

ذلك الوقت فطلقت نفسها، ثم اختلفا، فقال الزوج: أعطيتها ذلك في الوقت وأنكرت المرأة ذلك، فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها؛ لأنه ينكر وقوع الطلاق، والقول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك الشيء إليها؛ لأنها منكرة وصول ذلك الشيء إليها.

أصل المسألة مسألة ذكرها في **«المنتقى»**، وصورتها: رجل قال لأب امرأته: إن لم أتك إلى أربعين يوما، فأمر امرأتي بيدك، فإذا مضى أربعون يوما..... فإن قال الزوج: إنها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيده ما دام في مجلسه، فإن قال الرجل بعد ذلك قد آتيتك، فقال أب المرأة: لم يأتني، فالقول قول الزوج؛ لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده.

ونظير هذا مسألة «الجامع الصغير»: إذا قال الرجل لعبده: إن لم أحج العام (فأنت حر)، فمضى العام، فقال المولى: حججت. فقال العبد: لم حج، فالقول قول المولى؛ لأنه ينكر العتق، وعلى هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية (فالقول)، فهي تطلق نفسها فضربها، ثم اختلفا، فقال الزوج: ضربتها بجناية، فالقول قوله لما ذكرنا.

(وفقد) محمد رحمه الله في كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة، صورتها: رجل قال لغيره: إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التي لك عليه فأنا كفيل بها، فوقع الاختلاف بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب، فقال الطالب: لم يعطني، فصرت كفيلا. وقال الكفيل: قد أعطاك ولم أصر كفيلا إن القول قول الطالب. وهذا استحسان؛ لأنه ينكر الاستيفاء.

فإن قيل: إن كان ينكر الاستيفاء صورة يدعي الكفالة على الكفيل معنى، والكفيل ينكر الكفالة، فلم كان اعتبار الصورة أولى من اعتبار المعنى؟." (١)

_____"

وفي «الجامع» أيضا (١٢٤٠أ): إذا قال الرجل: أمر امرأتي بيدك، وطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثا، فتكون ثلاثا. ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر؛ لأن قول الزوج، وطلقها عقيب قوله: أمر امرأتي بيدك علم أنه أراد مما سبق جعل الأمر إليه في الطلاق، فكان هذا تفويض الطلاق إليه والتفويض مقصور على المجلس، وكذلك لو قال: طلقها وأمرها بيدك كان هذا وما تقدم سواء.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٩/٣

ولو قال له: طلق امرأتي قد جعلت ذلك إليك، أو قال: جعلت طلاق امرأتي إليك فطلقها، فهذا والفصل الأول سواء، يريد به أنه يقتصر على المجلس. وإذا طلقها في المجلس كان الواقع رجعيا، بخلاف الفصل الأول؛ لأن في الفصل الأول التفويض حصل بقوله: أمر امرأتي بيدك وإنه من جملة الكنايات، فيكون المفوض إليه تطليقة بائنة، والتفويض ههنا حصل بقوله: طلقها، وإنه صريح. وقوله: قد جعلت ذلك إليه إشارة إلى ما سبق ذكره. والذي سبق ذكره صريح الطلاق، فكأنه قال: جعلت إليك صريح الطلاق فطلقها. ولو نص على ذلك كان المفوض إليه طلقه رجعية، كذا ههنا.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لغيره: طلق امرأتي فقد جعلت أمرها بيدك فهذا وكيل يطلق في المجلس وغيره، والطلاق رجعي. ولو قال: جعلت أمرها بيدك فطلقها، فهذا على المجلس، والطلاق بائن.

ولو قال له: طلق امرأتي وقد جعلت امرأتي أمرها بيدك، وإن طلقها في المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك.

ولو قام عن مجلسه وطلقها تقع واحدة رجعية؛ لأن قوله طلق امرأتي توكيل بصريح الطلاق. وقوله: قد جعلت أمرها بيدك هذا تفويض آخر ليس بحكم الأول؛ لأن حرف الواو لا يحتمل ذلك، وقد صار الحال حالة مذاكرة الطلاق بما سبق ذكره، وهو قوله: طلق امرأتي، فكان هذا (الوكيل) بصريح الطلاق، وتفويضا للطلاق إليه.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها إذا هل الهلال فأمرك بيدك، فإن علمت أن الهلال قد أهل ولم تختر نفسها في ذلك المجلس خرج الأمر من يدها، وإن جاءت بعد الهلال بأيام، وقالت: لم أعلم به، فإن جاءت بأمر أرى أنها فيه صادقة حلفها على ذلك وقبل قولها والأمر بيدها، وإن جاءت بأمر أرى أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها.

وفيه أيضا: إذا قال لها أمرك بيدك على أن لا تأتيني البصرة أو على أن لا تخرجي من مصرك، أو ما أشبه ذلك هذا كله على القبول، فإذا قبلت ثم اختارت نفسها طلقت.

وكذلك لو قال: إن تؤدي (لي) ألف درهم، أو قال على أن تؤدي إلي كل يوم درهما، أو قال على أن تعمل في حاجتي اشترط شيئا مجهولا، فهذا على القبول وإذا قبلت واختارت نفسها وقع الطلاق وردت مهرها

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٤٨٢/٣

الذي أخذت منه إلا في قوله ألف درهم، ولو قال: أمرك بيدك إن لم تخرجي اليوم من (١٢٤١أ) منزلك فهذا يمين مؤقت إلى القبول فيكون الأمر بيده، حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها، فإذا غربت الشمس خرج الأمر من يدها.

إذا قال لها: أمرك بيدك كلما شئت فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلاث؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال فيتكرر التفويض بتكرر المشيئة إلا أنها لا تطلق نفسها أكثر من مرة في كل مجلس أكثر من واحدة؛ لأن كلمة كلما لما اقتضت التكرار صار كأنه قال لها في كل مجلس: أمرك بيدك، فإذا اختارت نفسها مرة الملك عند مشيئة استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة فإنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبلة، فإذا استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد زوج فلا خيار لها؛ لأنها استوفت ذلك الملك بتمامه والمفوض إليها ذلك إذ هو المملوك للزوج.." (١)

"_____

ولو قال لها: أمرك بيدك إذا شئت أومتى شئت فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره أما الاقتصار على المرة لأن إذا ومتى لا تقتضيان التكرار، وأما التعدي إلى ما بعد المجلس لأن كلمة إذا ومتى توجبان تعميم الوقت فقد جعل لها مشيئة عامة في الأوقات كلها كأنه قال لها: في أي وقت شئت، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها، لأنها ردت ما جعل إليها هذه الجملة من «القدوري».

ولو قال لامرأته: أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت، فهذه مشورة والأمر بيدها في ذلك المجلس، ذكره في **«المنتقى»**.

ذكر في «الأصل»: إذا قال الرجل لغيره: قل لامرأتي أمرك بيدك، لا يصير الأمر بيدها ما لم يقل المأمور لها أمرك بيدك، وجعل هذا من الزوج أمرا بالتفويض لا أمرا بالإخبار عن كون الأمر في يدها؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذا أمرا بالإخبار لأن الأمر بالإخبار يقتضي وجود المخبر عنه أولا، وما أحدث الزوج ل، يصلح لتفويض الأمر إليها ليجعل تفويضا من الزوج أولا ثم أمرا بالإخبار تفويضا إلى الغائبة لا يثبت بقوله: أمرك بيدك، وإذا تعذر أن يجعل هذا أمرا بالإخبار جعلنا أمرا بالتفويض.

ولمثله لو قال لغيره قل لامرأتي إن أمرها بيدها، يصير الأمر بيدها قبل الإخبار وجعل ذلك أمرا بالإخبار عن كون الأمر بيدها لا أمرا بالتفويض إليها، لأنه أمكن أن يجعل ذلك أمرا بالإخبار، لأن (قول) الزوج إن أمرها

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨٩/٣

بيدها يصلح لتفويض الأمر إلى الغائبة، فيجعل تفويضا من الزوج أولا ثم أمرا بالإخبار كما هو حقيقة اللفظ؛ لأن قوله: إن أمرها بيدها حقيقة الإخبار عن كون الأمر بيدها.
وفي «الأصل»: إذا قال لها: أمرك بيدك ثم قال لها: أمرك بيدك، بألف درهم فقالت: اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والألف لازم لها.." (١)
"_____

وفيه أيضا: إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فليس له أن يخرجه منه ويتقيد بالمجلس جعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجز؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي وقد رضي برأيهما، والراضي برأي المثنى لا يكون راضيا برأي الواحد وهذا بخلاف ما لو قال لهما: طلقا امرأتي وطلقها أحدهما، فإنه يجوز لأن هذا أمر لا يحتاج فيه إلى الرأي.
وفي **«المنتقى»**: الحسن بن زياد رحمه الله: إذا قال لامرأتين له أمركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما. إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها، لأن الأمر واحد، وإنه تعلق بأحد الشرطين لا أن يكون معلقا بكل واحد من الشرطين.
وقعت واقعة في زماننا أن رجلا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت، فخاصمته المرأة إلى القاضي وقالت: إنه ضربني بغير جناية وطلقت نفسي وطالبته ببقية المهر، فسأل القاضي الزوج: لماذا ضربتها، فقال الزوج: تقصدني زدم، فقالت المرأة للقاضي: إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إلي فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقامت على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض.h

ووجه ذلك: أن المرأة ادعت الضرب بغير جناية، والقاضي سأله عن ذلك لأن القاضي، إنما يسأل المدعى عليه عما يدعيه المدعي، فإذا أقر بالضرب فقد أقر بالضرب بعد جناية لأن كلامه خرج جوابا لسؤال القاضي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٠/٣

والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير بدعوى الضرب بالجناية بعد ذلك متناقضا فلا تسمع دعواه.." (١)

"_____

ثم إن محمدا رحمه الله في «الأصل»: لم يفصل بين تطوع وتطوع، فروى ابن سماعة في «نوادره» عنه أنها إذا كانت في الأربع قبل الظهر في الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثاني، لا يبطل خيارها؛ لأن الأربع قبل الظهر شرعت بتحريمة واحدة لا يجوز أداؤها بتحريمتين فكانت هذه الأربعة كالركعتين في سائر التطوعات.

ولو كانت في الوتر في الشفع الأول فأتمتها لا يبطل خيارها. أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن الوتر واجب بمنزلة المغرب وأما عندهما فلأنهما سنة مؤكدة شرعت بتحريمة واحدة فكانت كالأربع قبل الظهر، ألا ترى أن الوتر يقضى إذا فات عن وقته بخلاف الأربع قبل الظهر.

ولو دعت بطعام في مجلس الخيار وطعمت بطل خيارها قل ذلك أو كثر، ولو شربت ماء لا يبطل خيارها.

والفرق: أن مجلس الخيار مجلس التدبير والناس لا يأكلون عادة في مجلس الرأي والتدبير، بل يفردون للأكل مجلسا فتصير بالأكل رافضة مجلس الرأي فكان ذلك دليل الأعراض، فأما شرب الماء في مجلس التدبير معتاد، فلا تصير بشرب الماء رافضة مجلس الرأي.

وذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»: أن الأكل اليسير لا يبطل الخيار وإذا أكلت من غير أن تدعو بطعام، لأن الأكل اليسير لا يدل على الإعراض فأما إذا دعت بطعام أو تكلمت بكلام يكون تركا للجواب بأن أمرت وكيلها ببيع أو شراء أو أمرت أجنبيا بذلك بطل خيارها، لأن هذه الأفعال دليل الإعراض، وإذا انبسطت أو اغتسلت أو مكنت من زوجها بطل خيارها، وإن... أو قرأت شيئا قليلا لا يبطل خيارها، ولو طال ذلك يبطل خيارها.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها أمرك بيدك فقالت: الحمد لله على عتق نسمة وهدي بدنة وحجة شكرا لما جعلت إلي وقد طلقت نفسي فهو جائز فلا يخرج الأمر من يدها بما قالت.

وإذا قال لغيره: طلق امرأتي واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة، أو قال: طلقها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة على حسب ما أمره الزوج ذكره في «الأصل».." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩١/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٥/٣

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة إن شئت، فطلقت نفسها واحدة تملك الرجعة ولم يقع عليها شيء في قول أبي يوسف وهو قياس قول حنيفة رحمهما الله.

ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت وطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه يقع عليها واحدة يملك الرجعة في قول أبي يوسف، ولا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة رحمهما الله.

إذا وكل رجلا بأن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه، وطلقها الوكيل في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق؛ لأنه ليس بتوكيل للحال بل وكالته مضافة إلى الطهر في الصورة الأولى، وإلى الحيض والطهر في الصورة الثانية.

وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت أنت طالق إذا حضت وطهرت لا يقع الطلاق، وإذا طهرت في الصورة الأولى أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق؛ لأنه صار وكيلا الآن فالإيقاع حصل بحكم التوكيل فيصح.

وإذا وكل غيره بأن يطلق امرأته (٢٤٢أ١) ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل، فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة وبعدما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج أو لم يتزوج.

وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه؛ لأنه لا يصير وكيلا قبل العلم. وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يصير وكيلا قبل العلم، قال أبو يوسف رحمه الله. ولا أحفظه عن أبي حنيفة رحمه الله وإذا قال لغيره: طلق امرأتي ثلاثا، فقال: فعلت صح، وإذا قال لرجلين طلقا امرأتي ثلاثا وطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين طلقت ثلاثا.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لها: أنت (طالق) غدا إن شئت، أو أنت طالق إن شئت غدا، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: لها المشيئة غدا، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن قدم المشيئة فلها المشيئة في الحال، وإن آخرها فهو على ما قال أبو حنيفة رحمه الله، وعلى هذا إذا قال لها: اختاري غدا إن شئت اختاري إن شئت غدا أمرك بيدك غدا إن شئت أمرك بيدك إن شئت غدا فالمشيئة في الغد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٦/٣

في الحالين عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعلى هذا إذا قال لها: طلقي نفسك غدا إن شئت طلقي نفسك إن شئت غدا إن شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء الغد في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال: طلقت نفسي غدا.

وذكر هشام عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق غدا، أو لم يقل غدا على ألف إن شئت فقالت في الحال شئت لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج: قبلت؛ لأن الإيجاب من الزوج مضاف إلى الغد، فالمشيئة من المرأة قبل مجيء الغد يصير ابتداء، ولو ابتدأت مشيئة الطلاق على ألف تتعلق بقبول الزوج، فههنا كذلك.

ولو قال لها: إن شئت الساعة فأنت طالق غدا طالقا وقع الطلاق في الغد، ولو قال شئت أو نوى ذلك ولم يقل الساعة فقالت شئت أن أكون غدا طالقا وقع الطلاق في الغد، ولو قال: شئت أن يقع الطلاق في اليوم، فإنه لا يقع الطلاق في اليوم ويخرج الأمر (٢٤٤ * أ ١)، من يدها (وإن قال:) أنت طالق إذا شئت أو متى شئت فلها أن تشاء في المجلس وبعده ولكن مرة واحدة.

ولو قال لها: واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا.." (١)

"_____

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: طلقي نفسك عشرا إن شئت فقالت: طلقت نفسي ثلاثا لم تطلق، إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن كان هكذا فهذا على وجهين: إما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد، وفي هذا الوجه يقع الطلاق لأن التلعيق بشيء موجود كائن تخير وليس بتعليق حقيقة فكانت آتية بمشيئة منجزة كما فوض إليها الزوج فصحت، وأما إن علق مشيئتها بشيء لم يوجد بعد. وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق؛ لأن التعليق بشيء لم يوجد تعليق على الحقيقة والمفوض إليها مشيئة منجزة لا مشيئة معلقة فلا تعتبر هذه المشيئة في حق وقوع الطلاق ويخرج الأمر من يدها لأنها اشتغلت بما لم يفوض إليها صارت معرضة عما فوض إليها ومن هذا إذا قالت شئت إن شاء أبي، كان ذلك باطلا، وكذلك إذا قالت: شئت إن شئت لا يقع، فإن قال الأب بعد ذلك: شئت أو قال الزوج: شئت لا يقع الطلاق أيضا.

وفي **«المنتةى»**: إذا قال لها: أنت طالق إن هويت أو أردت أو أعجبك أو وافقك أو أحببت فقالت:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١١/٣

شئت وقع.

وفيه أيضا: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة متى ما شئت ثم قال لها طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة حينما شئت، فقالت بعد أيام أنا طالق فهي طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جوابا بالكلام الآخر.

وفيه أيضا: داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة إن شئت أنت طالق ثنتين إن شئت فقالت: قد شئت واحدة قد شئت ثنتين، قال: إن وصلت فهي طالق ثلاثا إذا قال لأمرأته أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذا اليمين أبدا لأنه جعل المشيئة والإباء شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وإنه لا يتصور، هكذا ذكر في «المنتقى» وفي «النوازل».

وفي «العيون»: أنها إذا شاءت تطلق وإن أبت فكذلك تطلق، والصحيح: ما ذكر في «المنتقى والنوازل»، وكذلك إذا قال: إن شئت وأبيت فأنت طالق.." (١)

"-----

وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها، فإن عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العدة قد سقطت عليها عنده لفوات المحلية؛ لأن من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا، وبقاء الشيء في غير محله مستحيل، والعدة متى سقطت لا تعود إلا بعود سببها بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك العدة باقية ببقاء محلها؛ لأنها في دار الإسلام إلا أن تباين الدارين كان مانعا وقوع الطلاق، فإذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع. وقال أبو يوسف رحمه الله: يقع الطلاق؛ لأن العدة باقية عنده إلا أنه لم يقع الطلاق لتباين الدارين، والتقريب ما ذكرنا والله أعلم.

الفصل السادس: في إيقاع الطلاق بالكتابات

يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان: مرسومة وغير مرسومة.

فالمرسومة: أن تكتب على صحيفة مصدرا ومعنونا وإنها على وجهين:

الأول: أن تكتب هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد: فأنت طالق. وفي هذا الوجه يقع الطلاق عليها في الحال.

وإن قال: لم أعن به الطلاق لم يصدق في الحكم، وهذا لأن الكتابة المرسومة بمنزلة المقال.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٤/٣

ولو قال لها: يا فلانة أنت طالق ولم يذكر شرطا يقع الطلاق عليها في الحال. وإذا قال لم أنو الطلاق لم يصدق في الحكم كذا ههنا. وهل يدين فيما بينه وبين الله تعالى؟ ذكر هذه المسألة في «**المنتقى**»: في موضعين، وذكر في أحد الموضعين أنه لا يدين، وذكر في الموضع الآخر أنه يدين.." (١)

"-----

وفي «الحاوي»: إذا كتب فصل الطلاق في وسط الكتاب ثم محى ذلك، قال أبو يوسف رحمه الله: إن كان ما قبل الطلاق أكثر طلقت، وإن كان الأكثر بعده لا تطلق.

وفي «**المنتقى**»: لو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته وكتب: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فمحى ذكر الطلاق وبعث بالكتاب إليها، فإن كان صدر الرسالة أكثرها على ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها لازم.

معنى المسألة: أنه إن بقي بعد محو الطلاق ما يسمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق وما لا فلا، ألا ترى أنه ذكر بعده، قال: كأن كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فمحى أنت طالق وترك إذا أتاك كتابي هذا، وليس للكتاب صدر غير هذا الحرف لم يقع عليها الطلاق، وليس هذا كتابه إليها.

وفي «الحاوي»: لو محى بعض الكلمات وترك بعضه وترك فصل الطلاق أيضا وهو في آخره فإن كان الممحو أكثر والمتروك أقل لا تطلق، وإن كان على العكس تطلق. وأما إذا كانت الكتابة مرسومة، فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقراءتها بأن كتب على الماء أو على الهواء، وفي هذا الوجه يقع الطلاق نوى أو لم ينو.r

وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها وفهمها بأن كتب على الأرض أو الحجر إلا أنه غير مصدر ولا معنون وفي هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لا يقع، فبعد ذلك إن (كان) ذلك صحيحا يبين بنية بلسانه وإن كان أخرسا...... بالكتاب.

ولو كتب الصحيح أو الأخرس إلى امرأته كتابا فيه طلاقها وكان الكتاب مرسوما ثم جحد الكتاب وقامت عليه البينة أنه كتبه فرق بينهما قضاء، وأما ديانة فإن كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته.." (٢)

"-----

وفي «**المنتقى**»: لو كتب كتابا في قرطاس فكان فيه: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٦/٣

آخر أو أمر غيره أن ينسخه ولم يمل هو، فأتاها الكتابات بأن طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقرأتهما كتاباه أو قامت به بينة. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر لأنها نسخة واحدة.

وفيه أيضا: رجل كتب من رجل آخر إلى امرأته كتابا بطلاقه وقرأه على الزوج وأخذه الزوج وطول وختم وكتب في عنوانه وبعثه إلى امرأته، فأتاها الكتاب وأقر الزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها، وكذلك لو قال لذلك الرجل: ابعث بهذا الكتاب إليها أو قال له: اكتب نسخة وابعث بها إليها، وإن لم تقم عليه بينة بالكتاب ولم يقر أنه كتابه ولكنه وصف الأمر على وجهه، فإنه لا يلزمه الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك كل كتاب لا يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه.

وفي **«المنتقى»**: عن محمد رحمه الله: إذا كتب الرجل إلى امرأته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق، ثم محى ذكر غير فلانة، وبعث بالكتاب لا تطلق فلانة وهذه حيلة جيدة.

وفي «العيون»: إذا كتب إلى امرأته أما بعد أنت طالق إن شاء الله، فإن كان كتب إن شاء الله موصولا بكتابته أما بعد فأنت طالق لا تطلق، وإن فتر فترة بعدما كتب أنت طالق ثم كتب إن شاء الله تطلق؛ لأن الكتاب من الغائب بمنزلة التلفظ من الحاضر.

وفي «النوازل»: إذا كتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فوصل الكتاب إلى أبيها فمزق الكتاب ولم يدفعه إليها، فإن كان الأب هو المتصرف في جميع أمورها وقع الطلاق متى وصل الكتاب إلى أبيها في بلدها؛ لأن الوصول إلى أبيها وهو المتصرف في عموم أمرها بمنزلة الوصول إليها، وإن لم يكن الأب هو المتصرف في عموم أمورها لا يقع عليها الطلاق؛ لأن الوص،ول إليه حينئذ لا يكون كالوصول إليها.." (١)

_____"

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا أكره الرجل بالحبس والضرب على أن يكتب طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلان طالق لا تطلق لأن الكتاب من الغائب جعل بمنزلة الخطاب من الحاضر باعتبار الحاجة، ولا حاجة ههنا حيث احتيج إلى الضرب والله أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٧/٣

الفصل السابع: في الشركة في الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخرى له: أشركتك معها في الطلاق وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى ثلاثا كانت أو أقل، وهذا لأن الشركة تقتضي المساواة، فإذا قال للأخرى: أشركتك معها في الطلاق، فقد أثبت المساواة بين الأولى وبين الأخرى، والمساواة بينهما في الطلاق إنما يتحقق إما بنقل نصف ما وقع على الأولى إلى (الأولى) كمن اشترى عبدا فقال لآخر أشركتك فيه يصير نصف العبد منقولا منه إلى الذي أشركه أو بأن يقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى والأول متعذر لأن الطلاق الواقع مما لا يقبل الرفع والنقل فتعين الثاني، فصار قوله: أشركتك مع فلانة في الطلاق بمنزلة قوله أوقعت عليك مثل ما أوقعت على فلانة، ولو صرح بذلك يقع للأخرى مثل ما وقع على الأولى كذا ههنا.

وفي «البقالي»: لو طلق امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى: جعلت لك في هذا الطلاق نصيبا، أنه ينوي، فإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى نصيبا في كل واحدة من الثلاث قبلت.

وفي **«المنتقى»**: لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى: قد اشركتك في طلاقها وقعت على الثانية واحدة، فإن قال لثالثة: قد أشركتك في طلاقهما وقعت عليها ثنتان، فإن قال لرابعة: قد أشركتك في طلاقهن وقع عليها ثلاث تطليقات.

في «البقالي»: لو طلق ثلاث نسوة له واحدة، واحدة ثم قال لرابعة: أشركتك في طلاقهن وقع عليها ثلاث تطليقات، ولو طلقهن على التفاوت بأن طلق واحدة منهن واحدة وطلق الأخرى ثنتين وطلق الأخرى ثلاثا، ثم قال للرابعة: أشركتك في طلاق إحداهن فقد قيل: يخير.." (١)

"-----

فروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في «الإملاء»: لو أن رجلا طلق امرأته على جعل ثم قال لامرأة أخرى له: قد أشركتك (٢٤٦ب١) في طلاقها فقالت: لا أقبل يلزمها، الطلاق وليس عليها من الجعل شيء. ولو أن هذه المرأة التي طلقها الزوج أولا أقامت البينة على ثلاث قبل الخلع ورجعت بالجعل الذي أعطته، فإن كان الزوج جاحدا للطلقات الثلاث، يعني قبل إقامة البينة وبعدها يقع الطلاق على الثانية بغير شيء. فإن كان مصدقا لها فيه يعني بعد إقامة البينة لم يقع على الثانية شيء.

وفي «القدوري»: لو قال لامرأتين له: أشركت بينكما في تطليقتين فهو بمنزلة قوله: بينكما تطليقتان حتى يقع على كل واحدة واحدة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقع على كل واحدة تطليقتان.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٨/٣

وفي «البقالي» وفي «**المنتقى**»: إذا طلق امرأة له ثم تزوجها، ثم قال لامرأة أخرى له قد أشركتك في طلاق فلانة طلقت. ولو قال أشركتك في طلاق فلانة ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها، ففي امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقا أو لم ينو، وفي امرأة يملكها لا تطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك.

رواه بشر عن أبي يوسف رحمهما الله وأبو سليمان عن محمد رحمهما الله مطلقا، وزاد في «البقالي»: ولا يكون هذا إقرارا بطلاق تلك إلا أن يقول: أشركتك في طلاق فلانة التي طلقها، وفي «البقالي» أيضا: أشركها في طلاق امرأة الغير لا يصح إلا أن يقول: أنا أوقع طلاقه الذي أوقع عليها على امرأتي: ولو قال لامرأة له: إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق، ثم قال لامرأة أخرى له: أشركتك في هذه التطليقة، فإذا دخلت الدار طلقتا.." (١)

"_____

وكذلك لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى: قد أشركتك في طلاق هذه، إذا تزوجها طلقتا. وإذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم طلقها ثلاثا ثم قال لأخرى قد أشركتك في طلاق هذه ولا نية له لم تطلق. ولو قال: قد أشركتك في الطلاق الذي تكلمت به طلقتا ثلاثا.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لامرأته: إن طلقتك، فهذه مثلك لامرأة أخرى له، ولا نية له في الطلاق أو نوى الطلاق، ثم إنه طلق الأولى ثلاثا تطلق هذه الأخيرة واحدة. وكذلك إذا قال لامرأته حيثما طلقتك، فهذه الأخرى مثلك ينوي الطلاق وطلق الأولى ثلاثا طلقت الأخرى واحدة إلا أن ينوي ثلاثا. وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة.

وفي «نوادر ابن سماعة» (عن محمد) رحمهما الله: إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة له: أنت مثلها ينوي به الطلاق. إذا قال: أنت نظيرها ينوي بها الطلاق فهي طالق، وكذا لو قال رجل لآخر لامرأته.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في أمة أعتقت واختارت نفسها، فقال زوجها لامرأة أخرى قد أشركتك في طلاق هذه لا يقع عليها طلاق، وكذلك كل فرقة بغير طلاق.

ولو قال: قد أشركتك في فرقة هذه، أو قال: قد أشركتك في بينونة ما بيني وبينها لزمها تطليقة بائنة، وإن نوى ثلاثا قبلت. وإن قال: لم أنو الطلاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله، وروى أبو سليمان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٩/٣

عن محمد رحمهما الله أنه لا يقع عليها شيء.
وفي «المنتقى»: إذا خلع امرأته على ألف ثم قال لامرأة أخرى له: قد أشركتك في خلع هذه فإن قبلت وقع عليها الخلع بخمس مائة.
وعلى قياس ما تقدم ينبغي أن يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت؛ لأنه تعذر إثبات المساواة بينهما بنقل الخلع بنصف المال إلى الأخرى، فيتعين إثبات المساواة بإيقاع مثل ذلك إلى الأخرى، والله أعلم بالصواب.." (١)
"_____

ولو قالت المرأة لزوجها: قد اخترت نفسي منك كان باطلا؛ لأن اختيارها نفسها لا يتوقف على الإجازة ولا ينفذ ذلك منها لاختيارها نفسها قبل صيرورة الأمر بيدها فيبطل ضرورة.

رجل قال لامرأة رجل: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت. ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق، فإن عادت بعد الإجازة فدخلت الدار طلقت؛ لأن تصرف الفضولي إنما يصير يمينا بإجازة الزوج والأيمان تقتضي شروطا في المستقبل.
ولو أن رجلا قال لرجل: بلغني أن امرأتي تخرج من منزلها وأنا غائب وأنا أريد أن أحذرها فاكتب في ذلك كتابا، فكتب الرجل إليها: أما بعد فإن خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثا، فخرجت المرأة من المنزل بعدما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأه الكاتب على الزوج ثم قرأه على الزوج فأجازه وبعث بالكتاب إلى المرأة فليس يقع بالخروج الأول شيء، وإنما هذا على خروج يوجد بعد الإجازة؛ لأن قول الزوج للكاتب: اكتب بذلك كتابا ليس فيه ما يدل على الطلاق، وإنما أمره أن يكتب كتابا يمنعها عن الخروج بعظة يعظها، وقد يكون ذلك بالطلاق وقد يكون بغيره، فلم يثبت الأمر بكتابة اليمين بالطلاق، فكان فضوليا في كتابة اليمين بالطلاق وإنما ينعقد يمينا إذا أجاز الزوج ولا معتبر فالشروط قبل انعقاد اليمين.
وفي «المنتقى» عن ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف رحمهما الله: يقول في رجل قال لامرأة رجل: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فقال الزوج: نعم قد حلف الزوج بذلك كله، فإن دخلت بعد قوله نعم فهي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٥.

طالق. فكذلك قال: ألزمتها ذلك ولو لم يقل الزوج شيئا حتى دخلت الدار، فقال: قد أجزت هذا الطلاق عليها فهو جائز.." (١)

"_____

وفي أيمان «القدوري»: إذا قال الزوج: امرأة زيد طالق وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم، وقد حلفت بذلك كله، ولو لم يقل نعم ولكن قال: أجزت ذلك، فهذا لم يحلف على شيء، وإنه يخالف مسألة «الجامع» التي تقدم ذكرها. ولو قال: أجزت ذلك عليها إن دخلت الدار، أو قال: ألزمته نفسي إن دخلت الدار لزمه.

وفيه أيضا: لو قال امرأة زيد طالق، فقال زيد: أجزت أو رضيت أو ألزمته نفسي لزمه الطلاق.

وفيه أيضا: إذا قال الرجل: إن بعت هذا المملوك من زيد فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه. ولو قال: إن اشترى زيد مني هذا العبد فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه عتق عليه.

وفي **«المنتقى»**: إذا طلق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو باعه فقال الزوج أو المولى: رضيت بذلك أو قال: شئت ذلك، فهو إجازة. ولو قال: قد أحببت ذلك، أو قال: هويت، أو أردت، أو قال: أعجبني ذلك، أو قال وافقني ذلك فذلك ليس بإجازة.

وفيه أيضا: إذا قال الرجل لامرأة رجل: اختاري، يعني الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها: أمرك بيدك، ينوي الطلاق، فاختارت نفسها، أو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت، وقال الزوج: قد أجزت ذلك فهي طالق. ولو قال: أجزت قوله: أمرك بيدك وأجزت قوله: اختاري لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلس علمها بإجازة الزوج.

وفيه أيضا: إذا قالت لنفسها: إذا ولدت ولدا، فأنا طالق فولدت ولدا فقال الزوج: قد أجزت ذلك فهي طالق. ولو قال ألزمت نفسي قولك إذا ولدت ولدا لا تطلق ما لم تلد ولدا آخر. ولو قالت: أنا طالق بألف درهم، فقال الزوج: نعم لزمها (٢٤٧ب١) تطليقة بألف درهم.." (٢)

"_____

وكذلك إذا قال: إن شاء الله قوله... لله لا أدخل الدار، فهذا استثناء صحيح، لو دخلت الدار لا يحنث

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٥/٣

في يمينه. ألا ترى أنه لو ذكر مكان: إن شاء الله شرطا آخر بأن قال مثلا: إن دخلت الدار فأنت طالق كان تطليقا صحيحا. وإن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء قال: إن شاء الله أنت طالق فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: هذا استثناء منقطع، والطلاق واقع في القضاء ويدين فيها بينه وبين الله تعالى، وإن كان إرادته الاستثناء ذكر الخلاف على هذا الوجه.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال: إن شاء الله وأنت طالق فهذا استثناء. وعنه أيضا: إنه ليس باستثناء. وعنه أيضا: إذا قال: أنت طالق وإن شاء الله، أو قال: أنت طالق فإن شاء الله، فهذا ليس باستثناء.
وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء الله إنها تطلق واحدة قال ثمة: وأجعل الاستثناء عرى الأكثر، وذكر بعد ذلك مسائل أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء الله أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء الله، وذكر أنه لا يقع الطلاق أصلا. وإذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله ولا يدري أي شيء إن شاء الله لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع بعلمه وجهله يكون فيه سواء.r." (١)
"-----

وفي «النوازل»: إذا قال لامرأته: أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله وإن لم يشأ فثنتين، فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان؛ لأن الله تعالى لو شاء الواحدة من طلقها لطلقها قبل مضي اليوم، فلما لم يطلقها علم أنه لم يشأ الواحدة، وقد علق بعدم مشيئة الواحدة تطليقتان. ولهذا قال: إذا مضى اليوم ولم يطلقها طلقت تطليقتين وإن طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها إلا تلك الواحدة؛ لأن وقوع ما زاد على الواحد متعلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة اليوم، وقد شاء ذلك حتى طلقها الواحدة قبل مضي اليوم. ولو لم يقيده باليوم وقال لها: أنت طالق واحدة إن شاء الله، وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله لا يقع شيء لأن قوله: أنت طالق إن شاء الله كلام صحيح فلا يقع به شيء؛ وقوله: فأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله إذا لم يقيده باليوم كان باطلا، لأنه لو صح لبطل من حيث صح؛ لأنه لو وقع الطلاق ثبتت مشيئة الله تعالى، ووجود الأشياء كلها مشيئة الله تعالى تخالف ما إذا قيده باليوم وذكر هذه المسألة في «**المنتقى**» ووصفها في الثنتين والثلاث وقال لها: أنت طالق ثنيتين اليوم إن شاء الله وإن لم يشأ الله تعالى في اليوم، فأنت طالق (١٢٤٨أ) ثلاثا فمضى ولم يطلقها طلقت ثلاثا وإن لم يؤقت في اليمينين جميعا فهو إلى الموت، فإذا لم يطلقها طلقت قبل الموت، فصل هذه الزيادة في «**المنتقى**»، وإنه يخالف ما ذكر في «النوازل»

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٧/٣

وذكر في «**المنتقى**» أيضا قبل هذه المسألة إذا قال لها أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك لا تطلق بهذا اليمين أبدا وإنه يوافق ما ذكر في «النوازل».

وفي «**المنتقى**» عن محمد رحمه الله إذا قال لها: أنت طالق أمس إن شاء الله إنه لا يقع الطلاق.

نوع آخر فيما يقع به الفعل من الإيجاز والاستثناء وفيما لا يقع." (١)

"_____

أما قوله: يا زانية إخبار عن صفة قائمة بها وليس بإيقاع فبقي نداء، والنداء لا يصير فاصلا بين الشرط والجزاء والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأن قوله يا طالق نداء بصيغته وليس بإيقاع وإنما يثبت الوقوع بقوله يا طالق بطريق الضرورة لا بموجب الصيغة ليصير اللفظ نداء، بمعنى قائم بالمنادى، وههنا لا ضرورة إلى القول بالوقوع بطريق الاقتضاء ولا يمكن القول به لما كان الاستثناء متصلا بقوله: يا طالق، فكان نداء بصورته كقوله يا فاطمة، يا عائشة، والنداء لا يصير فاصلا.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبدالله إن شاء الله لا تطلق. ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله تطلق، فالنسبة إلى الأبوين، وأكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع والاستثناء، والنسبة إلى أب واحد ليس بفاصل.

وفي «نوادر بشر بن الوليد»: عن أبي يوسف رحمه الله: قال ل٥ا: أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله. فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق، وكذلك إذا قال لها أنت طالق يا طالق إن شاء الله، ولو قال لها: أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله، فالاستثناء على الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة، وذكر ثمة أصلا فقال: المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه، نحو قوله: يا زانية ويا طالق، وإن كان يجب به حد ولا يقع به طلاق فإنه استثناء على الكل وذكر نحو قوله يا خبيثة. وفي «الجامع»: إذا قال: امرأتي طالق إن دخلت الدار، وعبدي حر إن كلمت فلانا إن شاء الله، انصرف الاستثناء إلى اليمينين، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٩/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤١/٣

"-----

بيانه: أن اليمين الأولى إن كانت تامة في حق التعليق بمطلق الشرط فهي ناقصة في حق التعليق بمشيئة الله تعالى الذي يخرج الكلام بها من أن يكون إيقاعا حالا، وما لا مكان للمشيئة المذكورة في الجملة الأخرى مذكورة في الجملة الأخرى مذكور في الجملة الأولى بحكم العطف، وكذلك الجواب فيما إذا علقه بمشيئة فلان انصرفت المشيئة إلى اليمينين ثم إذا انصرفت المشيئة إلى اليمينين إن كانت مشيئة الله تعالى بطل جميع الكلام، وإن كانت مشيئة فلان توقف الانعقاد على مشيئته، وإن شاء فلان ذلك في مجلس العقد أو تعلق كل جزاء بشرطه كأنه قال: عند مشيئة فلان امرأته طالق إن دخل الدار، وعبده حر إن كلم فلانا، وإن قال: لا أشاء بطل اليمينان، وكذلك إن شاء إحدى اليمينين بطلا؛ لأن الحالف علق انعقاد اليمينين بمشيئة اليمينين ولم يوجد ذلك في المجلس، فصار ذلك كما لو قال: امرأته طالق، وعبده حر إن شاء فلان فشاء أحدهما لا يقع شيء، وطريقه ما قلنا.

وذكر في «**المنتقى**» إذا قال: عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار، وزينب طالق واحدة إن كلمت فلانا فهما يمينان، فإن استثنى بعد آخرهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخيرة، ولو أراد في القضاء والاستثناء على اليمين الأخيرة في القضاء.." (١)

"-----

وفي أيمان «الأصل»: فإذا قال: والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا آخر، إنه إن عنى بالاستثناء اليمينين فهو على ما نوى من غير فصل بين القضاء والديانة وإن لم يكن له نية ولاستثناء على اليمين الأخيرة، لأن الواو في اليمين الثانية واو القسم لا واو العطف. وقد ذكرنا في مسألة «الجامع» أن الاستثناء على اليمينين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإن كان ما ذكر في «**المنتقى**» قول الكل، صار عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله روايتان في المسألة، وفي «**المنتقى**» أيضا: إذا قال: عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار وزينب طالق إن دخلت الدار، فهما يمين واحد، وإذا دخلت الدار مرة واحدة وقع الطلاق عليهما، وإن ذكر بعده استثناء فلاستثناء عليهما.

وفيه أيضا: لو قال: عمرة طالق إن شاءت وزينب طالق إن شاء الله، كان الاستثناء عليهما ولو قال: عمرة طالق إن شاءت، وزينب طالق إن شاءت فهما أمران مختلفان، فإذا ذكر عقيبهما استثناء ينصرف الاستثناء

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٥٤٤

إلى آخرهما وإنه يخالف المذكور في «الجامع» على ما قلنا.

وفي «القدوري»: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله، وقع الثلاث ولغى الاستثناء في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما: الاستثناء جائز. وعلى هذا الاختلاف إذا قال لها أنت طلق ثلاثا وواحدة إن شاء الله، ولو قال لها أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله، فالاستثناء صحيح في قولهم جميعا.

وجه قولهما أن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع، فقال: أنت طالق ستا إن شاء الله أو قال: أنت طالق أربعا إن شاء الله، كان الاستثناء صحيحا في قولهم جميعا. وكذا ههنا.." (١)

_____"

وحكي عن شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله بأنه كان يقول: إن عرف الطلاق بإقراره تسمع دعوى الاستثناء منه، وإن عرف بالبينة لا تسمع منه دعوى الاستثناء. وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول: لو قال طلقت واستثنيت لا يصدق قضاء. ولو قال: قلت لها أنت طالق واستثنيت يصدق قضاء.

وذكر محمد رحمه الله في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالعتق: إذا قال لعبده: أعتقك أمس وقلت إن شاء الله صدق ولا يعتق العبد، وذكر في باب الإقرار بالنكاح: إذا قال الرجل لامرأة: تزوجتك أمس وقلت: إن شاء الله، وقالت المرأة: ما استثنيت، فالقول قوله. وكذلك العتق والطلاق والفتوى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح، وكذا في الخلع إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع. وقد وجدت الرواية في «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله أنه لو قال: طلقتها، ولكن كنت نائما ألزمته الطلاق، ولو قال: طلقتها ثم استثنيت لم يكن مستثنيا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وبهذه الرواية يتبين أن ما ذكر في «الأصل» قول محمد رحمه الله: وإذا طلق الرجل امرأته فشهد عنده شاهدان أنك استثنيت موصولا بالطلاق ولا يتذكر هو ذلك ينظر إن كان هو بحال إذا غضب تجرى على لسانه ما لا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر، وإن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد؛ لأنه بخلاف الظاهر والله أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٥٤٥

نوع آخر في إيقاع عدد من الطلاق واستثناء بعضه." (١)

"_____

ولو قال لها: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا ثنتين فهي ثلاث، وكذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة، فقال أنت طالق واحدة وثنتين إلا ثنتين فهي ثلاث، أما إذا بدأ بالواحدة لأن الأصل في الاستثناء أن ينصرف إلى ما يليه، فيصير مستثنيا لكل ما تكلم به نظرا إلى ما يلي الاستثناء فيلغو. وأما إذا بدأ بالثنتين؛ لأنه لا يمكن صرف الاستثناء إلى الثنتين المذكورتين في صدر الكلام إما لأنه يصير مستثنيا جميع ما تكلم به، وإما لأن الواحدة فاصلة ولا يمكن صرف الاستثناء إلى جملة الكلام لأنه يصير مستثنيا الواحدة المفردة بتمامها.f فيصير مستثنيا جميع ما تكلم به نظرا إلى الواحدة المفردة.

ولو قال لها: أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة تقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة من الثنتين وإنه استثناء البعض من الكل فيصح.

ولو قال: أنت طالق ثنتين (واثنتين) إلا ثنتين صح الاستثناء (و) وقعت ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ويجعل مستثنيا من كل ثنتين تطليقة تصحيحا لكلام القائل بقدر الممكن.

هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»، وذكر شيخ الإسلام هذه المسألة في «شرحه»، وذكر أنه ينوي الزوج، فإن عنى استثناء إحدى الثنتين بكماله إما الأولى وإما الأخرى كان الاستثناء (٢٤٩ب١). باطلا، وإن نوى واحدة من الثنتين الأوليين وواحدة من الثنتين الأخريين الاستثناء صحيح وعندهما فروي عن محمد رحمه الله، إذا قال لها: أنت طالق ثنتين واثنتين إلا ثلاثا، قال: هي ثلاث والاستثناء باطل، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثنتين، وأربعا إلا خمسا هكذا ذكر في «القدوري».

وفي «**المنتقى**» إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله، وهكذا روي عن محمد رحمه الله ويصير قوله ثلاثا ثانيا فاصلا بين الأول وبين الاستثناء.." (٢)

"_____

وقال أبو يوسف رحمه الله: إنها تطلق ثنتين، وهو الظاهر من قول محمد رحمه الله، ولا يصير قوله: وثلاثا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٨/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٠/٣

ثانيا فاصلا، وإذا لم يصر الثاني فاصلا عندهما. ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» أنه ينوي هذا الرجل إن قال عنيت الثنتين من الثلاث الأول والثنتين من الثلاث الأخر يصح الاستثناء، وما لا فلا. ولم يشترط هذه النية في **«المنتقى»**، وكذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذه النية على قولهما، فصار حاصل مذهبهما، كأنه قال لها: أنت طالق ستا إلا أربعا، فروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لامرأته؛ أنت طالق ثنتين وثنتين وثنتين إلا أربعا، فهي طالق ثنتين، من حيث المعنى هذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين، لم تأت قبل أن يختار واحدة أو ثنتين، فهي واحدة، ويجعل الاستثناء على أكثر.

ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه»: إذا أوقع أكثر من ثلاث، ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام، لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها نحو أن يقول: أنت طالق عشرا إلا تسعا وقعت واحدة، ولو قال: إلا ثمانا وقعت ثنتان، ولو قال إلا سبعا وقع الثلاث، فقد صح الاستثناء في هذه الصورة، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل؛ لأن هذا استثناء البعض من الكل لفظا، وقد مر شيء من هذا قبل هذا.

ومن هذا الجنس. روي عن محمد رحمه الله في «النوادر» إذا قال: نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة وفلانة ليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء، ولو قال: نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح، وما أقرها إلا باعتبار اللفظ.." (١)

_____"

وفي «البقالي»: إذا قال: كل امرأتي لي طالق إلا هذه، وليس له غيرها لم تطلق، ولو قال: نسائي طوالق فلانة وفلانة وفلانة إلا فلانة فالاستثناء جائز؛ لأن قوله: فلانة وفلانة وفلانة تفسير لقوله: نسائي طوالق، فيكون الحكم بقوله: نسائي طوالق. ولو قال نسائي طوالق إلا فلانة يصح الاستثناء كذا ها هنا، ولو قال: فلانة طالق وفلانة وفلانة إلا فلانة لا يصح الاستثناء، وكذلك إذا قال: هذه وهذه وهذه إلا هذه كان الاستثناء باطلا.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شيء، فهذا لم يستثن شيئا وطلقت ثلاثا، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة، فاعلم بأن الطلقة لا تتجزأ في طرف الإيقاع، وهل تتجزأ في طرف الاستثناء. فعلى قول أبي يوسف رحمه الله، لا تتجزأ وعن محمد رحمه الله، روايتان: حتى إن في هذه المسألة تقع ثنتان عند أبي يوسف، وإحدى الروايتين عن محمد رحمهما الله، ويصير كأنه قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥١/٣

أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، في رواية أخرى تتجزأ في طرف الاستثناء حتى إن في هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية؛ لأنه لما صح استثناء النصف، صار تقدير كلامه؛ أنت طالق تطليقتين ونصف فتكاملت التطليقة الثالثة، وعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق واحدة ونصف، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تقع ثنتان، وعن محمد رحمه الله روايتان، في رواية: تقع ثنتان كما هو قول أبي يوسف رحمه الله، وفي رواية تقع واحدة.

نوع آخر

وكما يصح الاستثناء من أصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء، قال الله تعالى: ﴿إلا ءال لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته﴾ (الحجر: ٥٩، ٦٠) استثنى آل لوط من جملة الناس، واستثنى امرأة لوط من آله.." (١)

_____"

وإن نوى الرجوع عن المشيئة، صحت نيته فيما بينه (٢٥١ أ١) وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله. ولهذا لو صرح به يصح، فإذا شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه وبين ربه. وإن شاءت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيته، وإن شاءت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى في القضاء، لا فيما بينه وبين الله تعالى.

واستشهد محمد رحمه الله لإيضاح مسألة المشيئة أن قوله: لا بل هذه. على الطلاق خاصة، بما لو قال لها أنت طالق إن شاء الله لا بل هذه كان قوله: لا بل هذه على الطلاق خاصة، ويصير تقدير المسألة، كأنه قال: أنت طالق، لا بل هذه إن شاء الله.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها أنت طالق إن كلمت فلانا لا بل هذه لامرأة أخرى، كان قوله: لا بل هذه على الكلام دون الطلاق، وإذا قال أردت بلا بل الطلاق ألزمته ذلك، فإذا كلمته طلقتا، وهذا يخالف ما ذكر في «الجامع» قال ثمة: ولو قال لها إن كلمت فلانا، فأنت طالق لا بل هذه كان قوله لا بل هذه على الطلاق دون الكلام؛ لأنه أخر.

فإن قال لم أرد بقولي: لا بل هذه، الطلاق دينته فيما بين الله تعالى وبينه، ولم أدين في القضاء.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٥٥٢

وإذا قال لامرأته، أنت طالق إن دخلت الدار، لا بل فلانة طالق، قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم، وتعلق طلاق الأولى بدخولها الدار، بخلاف ما لو قال: لا بل فلانة، ولم يقل طالق يتعلق طلاقهما بدخول الدار؛ لأنه إذا لم يقل لا بل فلانة طالق لم يذكر لفلانة خبرا فكان جملة ناقصة، فتصير خبر الجملة الأولى، وهو طلاق معلق بدخول الأولى خبر الجملة الثانية، أما إذا قال لا بل فلانة طالق، فقد ذكر لفلانة خبرا، فاكتفى به.d

وإنه إرسال، ولهذا قال تطلق الثانية في الحال.." (١)

"_____

لو قال لها أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة، لا بل ثلاثا، لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار. وإذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن. فرق بين هذا وبينما إذا قال لها: أنت طالق واحدة، لا بل ثلاثا إن دخلت الدار. وهي المسألة المتقدمة، والفرق أن في المسألة المتقدمة ذكر لقوله: لا بل خبرا على حدة، فلم يصر خبر الأول خبرا له، بل اعتبر لا بل مقطوعا عنه، فوقعت الواحدة للحال وتعلق الباقي بالدخول، أما في المسألة الثانية لم يذكر لقوله: لا بل. خبرا على حدة، فجعل خبر الأول خبرا له، والأول تعليق، فكذا الثاني، فتعلق الكل بالدخول.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها: أنت طالق لا بل طالق، فهي طالق ثنتين، وكذلك لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة، وكذلك لو قال أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة.

وذكر فيه أيضا: عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها أنت طالق لا بل أنت طالق. فهي طالق واحدة بالكلام الأول، فلا يلزمه بالكلام الثاني شيء إلا أن ينوي.

ولو قال أنت طالق لا بل أنتما لزم من الأولى تطليقتان والأخرى واحدة. وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لا بل عبدي حر، ذكر هذه المسألة في **«المنتقى»** في موضعين، وقال في موضع: لا يعتق العبد إلا بعد التزوج، وقال في موضع آخر العبد حر الساعة. وإن تزوج فلانة فهي طالق، وذكر عقيبه ما إذا قال إن اشتريت فلانا فهو حر، لا بل فلان بمعنى عبد آخر له في ملكه، لم يعتق عنده حتى يشتري العبد الذي حلف بعتقه. وأشار إلى المعنى، فقال: لأن هذا شيء واحد، وطلاق المرأة غير عتق العبد.

وفي «الأصل»: لو قال لها كنت طلقتك أمس واحدة، لا بل ثنتين وقعت ثنتان؛ لأن كلمة لا بل في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦١/٣

الإخبارات تستعمل لتقرير الأقل وإلحاق الزيادة به يقول الرجل: حججت حجة لا بل حجتين، ويصير كأنه قال طلقتك ثنتين، ولا كذلك في الإثبات، والله أعلم.." (١)

"ـــــ

صورة الإضافة مع التعليق والشرط لاحق في المطلق والمؤقت إذا قال لأجنبية: أنت طالق قبل أن أتزوجك أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر إذا تزوجتك، فتزوجها لا نص فيه عن محمد رحمه الله، وقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا لا فرق بينما إذا كان الشرط لاحقا، وبينما إذا كان سابقا، وإليه مال شيخ الإسلام رحمه الله؛ لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد في آخره ما يقلب حكم أوله، ويصير كأنه تكلم بكلمة واحدة، وفي حق هذا المعنى تقديم الشرط، وتأخيره سواء، وبعضهم قالوا ها هنا يقع الطلاق بلا خلاف، وإليه مال فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله.

ووجهه أن قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك موجبه وقوع الطلاق للحال، وقوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر موجبه وقوع الطلاق مقارنا للتزوج، فإذا أدخل عليه الشرط أوجب تأخيره، ومن ضرورته بطلان صفة القبلية، فيصير قائلا عند التزوج أنت طالق.

فأما إذا قدم الشرط فالشرط ما أوجب تأخير الجزاء، ولكن الجزاء يتأخر عن الشرط؛ لأن الحالف تكلم به بعد الشرط، لا لأن الشرط أوجب تأخيره، وإذا لم يكن تأخير الجزاء بحكم الشرط لم يكن من ضرورته بطلان صفة القبلية، فيصير قائلا عند التزوج أنت طالق، قبل أن أتزوجك أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر وهناك لا يقع الطلاق، كذا ههنا.

هذا كله إذا حصل الإيجاب في غير الملك، وأما إذا حصل الإيجاب في الملك فله صور، من جملة ذلك ما ذكر في **«المنتقى»** إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن أتزوجك، فهي طالق إذا دخلت الدار، وكذلك إذا قال لها إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوجك، أو قال لها أنت طالق غدا قبل أن أتزوجك، فهي طالق غدا.." (٢)

"ـــــ

والدليل عليه: أن أبا حنيفة رحمه الله قال: لو وطئها بعد اليمين، ثم مات، فلان لتمام الشهر إنه يلزمه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٣/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٨/٣

العقد، ولو كان طريقه طريق الاستناد لما لزمه العقد، لأن الاستناد لا يظهر في حق المستوفى بالوطء، وما ذكرنا من نكتة القاضي الإمام الكبير أبي زيد رحمه الله، يشير إلى ما يقوله علي الرازي رحمه الله، فكأنه يميل إلى ما قاله علي الرازي رحمه الله. وعند عامة المشايخ الطريق عند أبي حنيفة رحمه الله طريق الاستناد، وهو الوقوع للحال من وجه، ومن أول الشهر من وجه، ولما كان الطريق عند عامة المشايخ الاستناد يعتبر العدة من وقت الموت؛ لأن باعتبار الوقوع في الحال يجب العدة في الحال، وباعتبار الوقوع من أول الشهر تجب العدة من أول الشهر (٢٥٢ب١)، فتجب في الحال احتياطا والصحيح ما عليه عامة المشايخ.

وأما تخريج مسألة الخلع، فنقول: باعتبار الحال يصح ما مضى من الخلع، وباعتبار أول الشهر لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وبهذا تبين أنا لا نقول ببطلان الخلع بعد صحته ونفاذه، بل لا نقول بصحته. وأما مسألة العقد قلنا: الأصل في ضمان منافع البضع العقد لكن يصير إلى المسمى حال قيام الملك من كل وجه، فإذا ظهر زوال الملك من أول الشهر من وجه، بقي مضمونا بالضمان الأصلي.
وفي **«المنتقى»** عن محمد رحمه الله: إذا قال لامرأته أنت طالق قبيل غد أو قبيل قدوم فلان، فهو قبيل ذلك بطرفة عين؛ لأن قبيل وقت. قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله. هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير مستقيم، والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان، والله أعلم.

نوع آخر في إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما وفي تعليق الطلاق بالفعلين وبأحدهما وفي الجمع بين وقت وفعل." (١)

"-----

وفي **«المنتقى»** إذا قال لها أنت طالق رأس كل شهر، فإنها تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة، ولو قال لها أنت طالق كل شهر، فإنها تطلق واحدة قال لأن في الأول ثلثهما فصل في الوقوع، ولا كذلك في الباقي ولو قال لها أنت طالق كل جمعة، فإن كان نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وإن كان نيته على كل جمعة تأتي بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة، وإن لم يكن له نية طلقت واحدة. وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لها أنت طالق يوم الجمعة، أو في الجمعة وهو في بعض اليوم، فإنه يقع الطلاق، فلا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوي.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٥/٣

وفيه يضا: إذا قال لها أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة، أو قال بعد يوم بعده يوم الجمعة يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعا، ولو قال لها أنت طالق واحدة كل يوم، فهي طالق واحدة كل يوم. وكذلك إذا قال لها أنت طالق كل يوم واحدة، ولو قال لها أنت طالق شهرا، غير هذا اليوم أو سوى هذا اليوم كان كما قال، فكانت طالقا بعد مضي ذلك اليوم، ولا يشبه هذا قوله إلا هذا اليوم، فإن هناك تطلق حين تكلم، وقوله هذا الشهر إلا هذا اليوم نظير قوله شهرا إلا هذا اليوم. والفرق بين قوله إلا هذا وبين قوله سوى هذا، وغير هذا أن قوله غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم قد يكون وقتا، ألا ترى لو قال الرجل لغيره: والله لا أكلمك ثلاثة أيام غير هذا اليوم، أو سوى هذا اليوم كان حالفا أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم. ولو قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم كان حالفا أن لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك؛ لأن بقوله هذا اليوم استثنى هذا اليوم من الثلاثة.." (١)

"_____

وكذلك لو قال: طلقت أول امرأة قد كنت تزوجتها، أو قال: طلقت امرأة كانت لي، وباقي المسألة على حالها تطلق المعروفة؛ لأن قوله طلقت إيقاع في الحال ومحله في الحال المعروفة بحكم الظاهر، وكله من أيمان «الجامع».

وفي **«المنتقى»** ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما؛ إذا قال زينب امرأة طالق، فخاصمته زينب إلى القاضي في الطلاق، فقال: لي امرأة أخرى ببلدة كذا اسمها زينب وإياها عنيت، ولم يقم على ذلك بنية، فإن القاضي يطلق هذه المرأة، ويبينها منه إن كان الطلاق بائنا فإن أحضر .... واسمها زينب وعرفها القاضي بذلك، فإنه يوقع الطلاق عليها ويرد إليه الأولى ويبطل طلاقها وكذلك هذا في العتق. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يطلقهما جميعا ويعتقهما جميعا.

وروى هشام عن محمد رحمة الله عليهما إذا قال الرجل امرأته طالق، فاستقدم عليه امرأته فقال لي امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت. قال: إن أقام البينة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقفت الأمر، ولم أوقع الطلاق حتى يقدم إلي الغائب، وعن أبي يوسف رحمه الله، فيمن قال: امرأته طالق وله امرأة معروفة فقال لي امرأة أخرى، وجاءت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدقها الزوج في ذلك، فقال: إياها عنيت أو قال: اخترت أن أوقع الطلاق على هذه فإن أقام بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٨٤/٣

وإن لم يقم له بينة على ذلك، وقضى القاضي ببطلان المعروفة، ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق، أو قبل أن يقضي القاضي ببطلان المعروفة، وقال الزوج عنيت بالطلاق المجهولة، فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها إليه، ويوقع الطلاق على المجهولة. وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت.

وفي «المنتقى» أيضا: إذا قال لامرأتي علي ألف درهم، وله امرأة معروفة، ثم قال لي امرأة أخرى والدين لها، فالقول قوله.." (١)

"_____

ولو جمع بين منكوحته وبين رجل، وقال: إحداكما طالق، أو قال هذه أو هذه يقع الطلاق على منكوحته في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع: لأن الرجل ليس بمحل للطلاق، فكان كالبهيمة، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرجل محل إضافة الطلاق إليه، ألا ترى أنه لو أضاف الإبانة إلى نفسه بأن قال لامرأته أنا منك بائن، ونوى الطلاق صح، والإبانة طلاق.g

وكذلك حكم الطلاق وهو الحرية ثبت في حقه. وإذا جاز وصف الرجل بالطلاق لم يكن الضم لغوا من كل وجه، ولو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية وقال إحداكما طالق، أو قال هذه طالق أو هذه لم تطلق امرأته إلا بالثلاثة لأن الأجنبية محل لذلك خبرا إن لم تكن محلا له إنشاء، وهذه الصيغة حقيقة إخبار، فإذا كانت الأجنبية محلا لما وضعت هذه الصيغة له من طريق الحقيقة صح الضم، فوقع الشك ولو قال في هذه الصورة طلقت إحداكما طلقت امرأته من غير نية، ذكره في طلاق «الأصل».

وفي «المنتقى»: إذا خاطب الرجل غيره: امرأتي طالق أو بع عبدي هذا، فباع عبده يسقط الطلاق عن امرأته. وفيه أيضا؛ إذا قال لامرأته أنت طالق أو أنا لست برجل، أو أنا غير رجل، فهي طالق وهو كاذب، ولو قال أنت طالق أو أنا رجل فهو صدق ولا تطلق، وفي موضع آخر منه لو قال لها: أنت طالق أو ما أنا برجل فهي طالق، وهذا منه على التهديد ولو قال أو هذه الأسطوانة من ذهب، والأسطوانة من ساج، فهي طالق كأنه قال إن لم تكن من ذهب.

وفيه أيضا: رجل أمر امرأتين قال لإحداهما أمرك بيدك أو هذه طالق، فأشار إلى الأخرى. فإن اختارت المفوضة إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من مجلسها بطل الطلاق عن الأخرى وإن قامت قبل أن تختار

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٠/٣

نفسها وقع الطلاق على الأخرى ذكر في «الأصل» فيمن كان له ثلاث نسوة، قال: هذه طالق (و) هذه وهذه طلقت الثالثة في الحال، ويخير الزوج بين الأولى والثانية.." (١)

"_____

قال أبو يوسف رحمه الله: إني علمت أن الثلاث وقع على إحداهما، وليس له أن يجمعهما قال: ولا أقول إن التي لم تتزوج وقع عليها الثلاث.

ولو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم مسها لم يحل له وطء واحدة حتى يعلم التي طلق؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون هي المحرمة، وكذلك لا يحمل لواحدة منهن التزوج بغيره لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون هي المنكوحة، ولو رافعنه إلى القاضي وطلبن منه النفقة، قضي بنفقتهن وحبسه حتى يبين التي طلقت منهن.

وفي «**المنتقى**»: القاضي يقول له: أوقع الطلاق على أيهن شئت، واحتلف للباقيات إن ادعين ذلك، فإن قال: لا أدري ولم يوقع على واحدة حلفه القاضي لكل واحدة منهن بالله ما هي المطلقة ثلاثا إن ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة، وإن نكل لهن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات وإن حلف لهن بقي الأمر على ما كان قبل الدعوى؛ لأن القاضي يتقي بمجازفته في هذه الأيمان؛ لأنه عرف وقوع الطلاق على واحدة منهن والطلاق متى وقع لا يرتفع باليمين.

وعن محمد رحمه الله أنه إذا حلف للثلاث منهن تعينت الرابعة للثلاث، ولا يحلف لها. وعن محمد فيما إذا كانتا امرأتين أنه إذا حلف لإحداهما طلقت التي لم يحلف لها؛ لأن يمينه محمولة على الصدق، ومن ضرورة حمل يمينه على الصدق تعين الأخرى للثلاث.ۃ." (٢)

"_____

وفي «القدوري»: إذا قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة بألف، فقال لها: أنت طالق ثلاثا ولم يقل بألف وقع الثلاث مجانا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجب جميع الألف، وهذا بناء على أن (عند) أبي حنيفة رحمه الله الثلاث لا يصح جوابا للواحدة، فكان مبتدئا بالإيقاع، وعندهما: الزوج أدى ما سألته فيلزمها ما التزمت من الألف.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٨/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٠٩/٣

ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال الزوج أنت طالق ثلاثا بألف، وقفت على قبولها على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن قبلت جاز وإلا بطل، وعندهما الثلاث واحدة بألف وثنتان بغير شيء بناء على الأصل الذي تقدم.

وحكى أبو الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة. ووجه الرجوع: أن الزوج جعل الألف بمقابلة ثلاث تطليقات، وهذا بخلاف ما سألته بخلاف المسألة المتقدمة.

وفي **«المنتقى»**: ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما: إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف، فقال لها أنت طالق ثلاثا بألف فإن قبلت فهي ثلاث بألف، وإلا لم يقع شيء، قال الحاكم أبو الفضل وكان محمد رحمهما الله، يقول: أما في هذه الصورة إنه يقع واحدة بثلث الألف، وإن لم تقبل المرأة ولا تقع الثنتان إلا إذا قبلت فإذا قبلت وقعتا بغير شيء، وكان يقول هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته: طلقني واحدة بألف، ففعل، ثم قال لها أنت طالق ثنتين بألف، فلا تقعان حتى تقبل، وإذا قبلت وقعتا لغير شيء ثم رجع وقال إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بألف، وإن لم تقبل لا يقع شيء كما هو رواية ابن سماعة، فبهذه الجملة ثبت رجوع محمد رحمه الله إلى قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة أيضا.

وفيه أيضا: الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمة الله عليهما إذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم إن دخلت الدار (٢٥٨ب١)، فالقول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل.." (١)

"_____

والأصل في كل طلاقين عطف أحدهما على الآخر، وقرن بكل منهما ما ينافي البدل أو قرن بالطلقة الثانية ما ينافي البدل، والبدل ينصرف إليهما جميعا؛ لأنه لا بد من إلغاء إحداهما، إما المنافي وإما البدل، وإلغاء المنافي أولى لأنه ذكر المنافي أولا، وذكر البدل آخرا وإبداء الآخر يكون ناسخا للأول.

ولو قال لها: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو قال بائنة أو قال بغير شيء وغدا أخرى بألف درهم، والبدل ينصرف إلى التطليقة الثانية.

ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة ينصرف البدل إليهما؛ لأنه قرن بالطلقة الثانية ما ينافي وجوب البدل بها، وفي مثل هذا ينصرف البدل إلى الطلقتين، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١٧/٣

وفي «**المنتقى**»: بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل قال لآخر طلق امرأتك فلانة واحدة ولك ألف درهم، ففعل وقع الطلاق في الحال في قول أبي حنيفة رحمه الله بغير مال، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع حتى تقبل المرأة، فإن قامت عن المجلس الذي يبلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق.

وذكر ابن سماعة عنه أيضا: رجل قال لزوج ابنته الصغيرة: طلقها ولك ألف درهم فقال نعم فعلت، قال أبو حنيفة رحمه الله: هي طالق الساعة بغير شيء، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة، فإذا قبلت وقع الطلاق فلا يلزمها المال.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمة الله عليهما أيضا: رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته، فقبل وطلق فالطلاق بائن والذي جعل الألف ضامن للألف وهي عليه للزوج، ولو كان له دين على الزوج فقال له أنت بريء على أن تطلق امرأتك، فقبل وفعل فالطلاق جائز وهو بريء من المال.." (١)

"_____

ولو قال: طلقتها ثلاثا بألف درهم فقالت المرأة هذا منك إقرار ماض، وقد كنت قبلته منك، وقال الزوج كان هذا مني إقرارا مستقبلا حين تكلمت فلم تقبلي، فالقول قول الزوج وإن أقاما البينة أخذت بينة المرأة، ذكره في «**المنتقى**».

وفي «البقالي»: أنت طالق غدا على عبدك هذا، فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد، ولو طلقها ثلاثا في يومه، ثم جاء الغد فلا شيء له.

وفيه أيضا إذا قال لها أنت طالق بعد غد على ألف درهم وغدا على ألف، واليوم على ألف، فقبلت اليوم بألف، والباقي بغير شيء هكذا ذكر وعلى قياس ما تقدم إذا تزوجها قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف، وإذا تزوجها في الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق آخر بألف.

وفيه أيضا: إذا قال لامرأتيه إحداكما طالق بألف درهم، والأخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء. وفيه أيضا؛ روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في العتاق: إذا قال لامرأتيه إحداكما طالق بألف، فقبلتا ومات فعلى كل واحد منهما خمسمائة وبانتا، ولا ميراث.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق على حكمك من الجعل فقبلت ثم حكمت مالا ولم يرض به الزوج فإن كان ما حكمت مثل مهرها الذي أخذت، أو أكثر من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك، وإن كان أول تممنا له مهرها الذي أخذت، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٣/٣

الله عليهما.

وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها اجعلني طالقا على حكمك من الجعل، فطلقها على ذلك ثم حكم بحكم له فرضه، فإن حكم بمهرها أو أقل لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر إلى الفعل فإن كان جعلا، فهو على ما صيرت ذلك فإن كان غير جعل، فقد مضى الطلاق.." (١)

"_____

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين، فقالت المرأة بعد ذلك «خوشتن خريدم بعدت وكايين» فقالت الزوج «فروختم» تصح، وإن لم يقل منك، وعلى هذا البيع والنكاح، وحكي عن عمر النسفي أنه قال: اتفق المشايخ في زماننا: أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة، وعدهم هذا خلعا صحيحا فصار بمنزلة قولهم «مرجه بدست كيرم برمن حرام»، وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع بعت هذا، وقال المشتري اشتريت هذا، فإن هناك يتم البيع كذا ها هنا.

وذكر في «**المنتقى**»: عن محمد رحمه الله: إذا قالت المرأة لزوجها خلعت نفسي منك بألف درهم قالت ذلك ثلاث مرات، فقال الزوج قد رضيت وأجزت كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم، ولو قال الزوج للمرأة قد خلعتك على ما لك علي من المال، قال ذلك ثلاث مرات ولم يسم شيئا فقالت المرأة قبلت ورضيت طلقت ثلاثا، قال لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها (١٢٦١أ).

وفيه أيضا: إذا قال الرجل لامرأته: أخلعك، فقالت قد فعلت فهذا باطل حتى يقول الزوج: قبلت، قال ثمة: والخلع في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج، يريد به أن الرجل إذا قال لامرأة: أتزوجك على مائة درهم، فقالت: فعلت فإنه ينعقد النكاح بينهما وإن لم يقل الزوج بعد ذلك قبلت.." (٢)

"_____

وعن أبي يوسف في «**المنتقى**»: إذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة حتى طلقت لو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين، قال: وهذا بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قال أبو يوسف رحمه الله: وليس هذا كقوله: كلما تزوجت إذا خاطبها، فإن هناك يقع عليه الطلاق كلما تزوجها، أشار إلى أن كلمة كلما إذا دخلت على المغير، أو على المخاطب تقتضي التكرار، وإذا دخلت على غير المغير لا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٥/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣٥/٣

تقتضي التكرار، وأوضح هذا بما إذا قال: كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة، وكلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا، فإنه يلزمه في كل دفعة ما التزمه، ولو قال كلما اشتريت ثوبا كلما ركبت دابة لا يلزمه ما التزم إلا مرة واحدة، وكذلك قال في حق رجل قال: كلما كلمت رجلا فعلي أن أتصدق بدرهم، فكلم رجلا واحدا مرتين في موطنين فإنما عليه أن يتصدق بدرهم واحد.

ولو قال لرجل بعينه: كلما كلمتك فعلي أن أتصدق بدرهم، فكلمة مرتين في موطنين فعليه أن يتصدق بدرهمين، قال لأجنبية بالفارسية «آك حزاز توزن كنم»، أو قال: «آكر مراجز آز تون باشد» فهي طالق، فتزوج امرأة ثم أخرى طلقت الأولى دون الثانية؛ لأنه لما لم يقل «هررني» كان اللفظ حاصلا، ولا يتناول إلا مرة واحدة وقد حنث بالأولى، ولا تبقى اليمين إذا قال «آكر مرايد ين جهان زن بودان بسه طلاق» فتزوج امرأة تطلق، ولو تزوج الأخرى لا تطلق، ولو قال لامرأة بالفارسية «آكر باين خانة آندر ايتي ترا طلاق».." (١)

"-----

قال الناطقي رحمه الله: ها هنا ستة ألفاظ «آكرو ميمي وميمشة وهركاه وهرز بان وميربار»، والأول فارسية قوله «ان» ولا يحنث إلا مرة واحدة، وقوله: «ميمي»، معناه: قوله: متى وقوله: «ميمشة» معناه قوله .... (٢٦٧ب١)، فلا يحنث فيهما إلا مرة واحدة، وأما قوله: «هركاه وحرزمان»، قال الناطفي: رحمه الله في «واقعاته»: هذه الألفاظ تشبه كلمة كل، ولا يقع الحنث فيها إلا مرة واحدة، وتشبه بكلمة كلما فيتكرر الحنث فيها، ورجح المشابهة وكلمة كلما فيتكرر الحنث فيها.٦

قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: المختار أن في قوله «ميركاه وميرزمان» لا يقع الحنث إلا مرة واحدة، وفي قوله «مربار»، يتكرر الحنث، ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق يقع على امرأة واحدة إلا إن نوى العموم، هكذا قيل، وكان ينبغي أن لا تصح نية العموم فيه؛ لأن هذه الكلمة لا تحتمل العموم، قال أهل اللغة والنحو: كلمة أن تتناول جزءا في جملة ما أضيفت إليه هذه الكلمة غير عين، ألا ترى أنه لا يستقيم قران فعل الجماعة بها لا يستقيم أن يقال: أي الرجال أبوك، ويستقيم قران فعل الواحد بما يستقيم أن يقال: أي الرجل أباك، غير أنه صح بنية العموم باعتبار أن عرف بعض المواضع هذه الكلمة لجميع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨٣/٣

النساء فيقع على امرأة واحدة باعتبار المواضع، وتصح نية العموم فيه، باعتبار عرف البعض. وذكر في «**المنتقى**»: أن كلمة أي تتناول كل امرأة.." (١)

"_____

وصورة ما ذكر في «**المنتقى**»: إذا قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق وعمرة امرأة الحالف، فتزوج امرأة طلقت هي وعمرة فإن تزوج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هي، ولا تطلق عمرة ولا يعود.... في عمرة مرتين. ولو قال: «هر كدام زني كه ترى كنم»، فهذا يقع على كل امرأة مرة واحدة، هكذا ذكر الفضلي رحمه الله في «فتاويه»، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: أنه يقع على امرأة واحدة مرة واحدة، وقيل يقع على كل امرأة مرة واحدة، ولو قال أية امرأة زوجت نفسها مني، فهذا على كل امرأة؛ لأن النكرة وضعت بصفة عامة فتعم، بخلاف قوله: أية امرأة أتزوجها، وقوله: أية امرأة زوجت نفسها مني، بمنزلة قوله: أي عبيدي ضربك يا فلان. وقوله: أية امرأة أتزوجها بمنزلة قوله أي عبيدي ضربته يا فلان، وبيان مسألة الضرب في كتاب الأيمان.

نوع آخر في لو ولولا إذا جعل شرطا

إذا قال لامرأته: أنت طالق لو دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخل الدار؛ لأن لو بمعنى الشرط، فإنه يستعمل لأمر مترقب، فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت، فيتوقف عليه.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لها أنت طالق إن خرجت إلا بأمري، فالأمر أن يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله، وإذا أشهد قوما على ذلك لم يكن أمرا قال ثمة، وهذا الخلاف الإذن على أصله؛ لأن حكم الأمر لا يثبت إلا بعد علم المأمور، كأوامر الشرع بخلاف الإذن؛ لأن المقصود من الإذن أن لا يكون الخروج مع كراهية، وانعدام الكراهية لا يتوقف على علمها، ولو أن هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر بلغوها أن الزوج قد أمرها بالجواب، وإن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت، فهي طالق وإن أمرهم أن يبلغوها، فخرجت بعد ذلك لا تطلق. وفي الإرادات والهواء والرضاء لا يشترط رضاه، وأراد به حتى لو خرجت بعدما قال رضيت أردت هديت لا تطلق، وإن لم تسمع هي ذلك، فلا خلاف إنما الخلاف في الإذن والأمر، وفي هذا الموضع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨٤/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨٥/٣

أيضا إذا قال لها إن خرجت من هذه إلا بإذني، فأنت طالق ثم سمع سائلا، فقال لها: أعط هذه السائل هذه الكسوة، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه إلا بالخروج، فهو إذن لها بالخروج وإن كان بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، ثم خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه وأعطته طلقت، ولو دعته فجاء حتى صار بحال تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، فلم تدفع إليه حتى انصرف، فخرجت إليه ودفعت ذلك إليه طلقت أيضا. ولو حلف بطلاق امرأته على جاريته أن لا تخرج من الدار إلا بإذنه، وهي تشتري لها الحوائج، فقال لها: اشتري بهذه الدراهم لحما، فهو إذن لها بالخروج، وإذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته.

وفيه أيضا: إذا قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فاستأذنيه بالخروج إلى أبيها، فأذن لها فخرجت إلى منزل أخيها لا تطلق من قبل أنه إذن لها بالخروج ولا ..... ذهبت إلى الذي أمرها به أو إلى غيره من قبيل أن اليمين ها هنا على الإذن في الخروج إلى أبيها، فأذن لها فخرجت إلى أخيها طلقت.." (١)

_____"

وفي «النوازل» إذا قال لها: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فاستأذنه نية للخروج إلى بعض أهلها فأذن لها، فلم تخرج إلى ذلك لكنها كانت تكنس الدار فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق؛ لأنها خرجت بغير إذن؛ لأنه إنما أذن لها في الخروج إلى بعض أهلها ولم تخرج إلى بعض أهلها، فإن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها في الخروج؛ قال: أخاف أن يقع الطلاق عليها؛ لأن هذا إذن في الخروج في هذا الوقت عادة.

وفي **«المنتقى»**: إذا قالت المرأة لزوجها: ائذن لي في الخروج إلى بيت أبي فقال: إن أذنت لك في ذلك فأنت طالق ثم قال لها: أذنت لك في الخروج، ولم يقل إلى أين لا يحنث في يمينه، وهذا بخلاف ما لو استأذن الغلام مولاه في تزوج أمة رجل، فقال له المولى: إن أذنت لك في تزوجها فامرأته طالق، ثم قال بعد ذلك: قد أذنت لك في تزوج النساء، أو قال: أذنت لك في التزوج حنث (في) يمينه، وعلل ثمة في الفرق فقال: لأنه لا يكون متزوجا غير امرأة، وقد تكون خارجة من الدار إلى غير منزل أحد.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٠/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩١/٣

_____"

ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، ثم قال لها أطيعي فلانا في جميع ما أمرك به، فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل أن الزوج لم يأذن لها بالخروج. وكذلك لو قال الزوج لرجل: ائذن لها في الخروج، فأذن لها فخرجت طلقت، وكذلك لو قال ذلك الرجل: إن زوجك قد أذن لك، وكذلك لو قال لها الزوج: ما أمرك به فلان فقد أمرتك (به)، ثم أذن لها بالخروج فبلغها ذلك ثم خرجت طلقت، ولو قال الزوج لرجل: قد أذنت لها بالخروج، فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلق.

قال لامرأته: إن خرجت من هذا الدار إلا بعلمي أو بغير علمي فأنت طالق، فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لم تطلق؛ لأنها خرجت بعلمه.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال: إن خرجت من هذه الدار بغير علمي فأنت طالق، فأذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا تطلق؛ لأن غرضه أن لا تخرج بغير رضاه، وفي «القدوري»: إذا قال لامرأته إن خرجت من ہ ذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، ثم قال لها: إن فعلت كذا فقد أذنت لك لا يكون إذنا، ولو قال لها أذنت لك أبدا، أو الدهر، أو كلما شئت فهو إذن لها في كل مرة، ولو قال لها: أذنت لك عشرة أيام، كان لها أن تخرج في العشرة ما شاءت، ولو عصبت وتهيأت للخروج فقال الزوج: دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذنا إلا إذا نوى الإذن، ولو قال لها في غضبه: اخرجي ولا نية له كان على الإذن، إلا إذا نوى اخرجي حتى تطلق؛ لأن الأمر قد يقصد به التهديد وقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه.." (١)

_____"

ولو حلف على امرأته بطلاقها أن لا تخرج من الدار إلا بإذنه، أو حلف السلطان رجلا بطلاق امرأته أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، أو حلف صاحب الدين مديونه أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه فاليمين .... بحال قيام الزوجية والسلطنة والدين، فإن بانت المرأة، وعزل السلطان، وسقط الدين يسقط اليمين ثم لا يعود أبدا وإن عادت الولاية للسلطان والزوج وعاد الدين.

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف: سلطان حلف رجلا لا تدخل من هذا المسجد إلا بإذنه، ثم عزل السلطان فقد سقط اليمين، وإن مات فاليمين على حالها. رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع إلا بإذنه وقد سقط منه شيء فرجع كذلك لا تطلق؛ لأن هذا الرجوع لا يراد باليمين عرفا. وعن أبي يوسف فيمن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٣/٣

حلف الطلاق على امرأته أن لا تخرج من بغداد إلا بإذنه، فقال الرجل: لم آذن لك، فادعت المرأة الإذن فالقول قول الزوج، ولو قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت من ہذه الدار إلا بإذن فلان، فمات فلان قبل الإذن بطلت اليمين في قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد خلافا لأبي يوسف. والأصل عندهما: أن اليمين إذا انعقدت على فعل في المستقبل ومات المعقود عليه أن اليمين تبطل، وعند أبي يوسف لا تبطل. وسيأتي الكلام فيه في كتاب الأيمان إن شاء الله.

وفي «الفتاوى»: إذا قال إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق، فقالت المرأة للزوج تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة، فقال الزوج: نعم، فخرجت تطلق؛ لأن هذا تهديد وليس بإذن.

نوع آخر في ذكر مسائل الشرط بكلمة إن." (١)

"-----

وفي «المنتقى»: رجل قال لامرأته: أنت طالق إن كلمتك إلى سنة، اذهبي يا عدو لله فقد كلمها، ولو قال: فاذهبي أو قال: واذهبي لا تطلق ما لم يكلمها بكلام آخر، ولو قال اذهبي طلقت؛ لأن هذا كلام منقطع عن الأول والأول متصل باليمين فكان له حكم اليمين، ولا بد من كلام آخر بعد ذلك للحنث.

وفيه أيضا: إذا قال لأجنبية: إن تزوجت عليك فأنتما طالقان، أو قال فأنت وهي طالقان، فتزوجها ثم تزوج عليها طلقت.

سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن ترمذي تزوج ببلخ امرأة بلخية ثم إنها ذهبت إلى ترمذ بحيث لا يعرف زوجها، ثم قيل له: إن لك بترمذ امرأة، فقال: إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثا. قال: قال أبو نصر رحمه الله لا تطلق وبه قال أبو يوسف، وقال غيره: تطلق، وبه قال محمد قال وهذا....... إن أحد يقول أبو نصر فعلى هذا إذ....... امرأة، فقيل لرجل: هذه امرأتك ثم قيل له احلف بالطلقات الثلاث إن كان لك امرأة سواها، فحلف فإذا....... أجنبية، هل تطلق امرأته؟ فالمسألة تكون على الخلاف.

قال الصدر الشهيد رحمه الله: المختار للفتوى أنها تطلق في الفصلين قضاء لا ديانة، وهو نظيرها لو لقيت المرأة زوجها طلاقها، فطلقها وهو لا يعلم به.

وفي «فتاوى ما وراء النهر»: إذا قال الرجل لامرأته: إن اشتريت بالخبز ما من السقاء إلى .... فاشترت من الماء بالخبز تطلق، ولو كانت دفعت الخبز إلى السقاء أولا ليحمل إليها الماء بهذا لا تطلق، وقيل تطلق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٤/٣

لأنه سواء عرفا، سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله عمن قال: إن تزوجت فلانة أبدا فهي طالق، فتزوجها مرة حتى طلقت أو تزوجها مرة أخرى لا تطلق.

نوع آخر في ذكر مسائل الشرط بكلمة كل وكلما." (١)

"-----

وروى إبراهيم عن محمد رحمهما الله: في رجل خرج إلى الصيد، فأعجب رجلا فقال له: اخرج معي إلى الصيد، فقال: نعم، اذهب بما معي إلى البيت فأضعه وأتيك، فقال له: احلف بالطلاق، فحلف بالطلاق ليأتينه ولم يقل اليوم فأتاه بعدما رجع عن الصيد، قال هو حانث.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال الرجل لغيره: ادخل هذه الدار اليوم فقال: إن دخلت اليوم فكذا، فهو على تلك الدار دون غيرها، وكذلك إذا قال له: كلم هذا الرجل، فقال: إن كلمت فكذا، فهو على كلام ذلك الرجل، ولو قال لغيره: تزوج فلانة، فقال: إن تزوجت فلانة أبدا فكذا، فتزوج غير فلانة حنث في يمينه، ومسألة التزوج يخالف مسألة الدخول وإنها مشكلة.

نوع آخر في تعليق الطلاق بالفعلين صورة وبفعل أحد معنى

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: إذا قال الرجل لامرأتين: إذا ولدتما ولدا، إن ولدتما ولدا فأنتما طالقتان، فولدت إحداهما ولدا فإنهما تطلقان وهذا ، ستحسان، والقياس أن لا تطلق واحدة منهما، وعلى هذا القياس إذا قال لهما: إذا حضتما حيضة إن حضتما حيضة، فأنتما طالقتان، فحاضت إحداهما حيضة فإنهما تطلقان استحسانا، والقياس أن لا تطلق واحدة منهما أبدا.

وجه القياس في ذلك: أنه علق الطلاق بفعلهما فلا يقع بفعل إحداهما؛ لأنه بعض الشرط، وبوجود بعض الشرط لا يترك الجزاء. وجه الاستحسان في ذلك: أنه علق الطلاق بفعل إحداهما، فإذا ولدت إحداهما أو حاضت إحداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليها، فيقع.." (٢)

"-----

إذا قال الرجل: إن خطبت فلانة وتزوجها فهي طالق، فخطبها ثم تزوجها لا تطلق؛ لأن الشرط حيث أحد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٠٨/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٢/٣

الشيئين الخطبة أو التزوج، فإن خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه فتنحل اليمين لا إلى جزاء، فإذا تزوجها بعد ذلك فإنما تزوجها واليمين منحلة، فلا يحنث. ذكر المسألة في «الأصل».

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه»: وهو بمنزلة ما لو قال: إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهي طالق، فقبلها ثم تزوجها لم تطلق؛ لأن اليمين انحلت بالتقبيل، فإن تزوجها قبل الخطبة بأن زوجها منه، وقولي: فبلغها فأجازت طلقت، بمنزلة ما لو قال: إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهي طالق، فتزوجها قبل أن يقبلها فإنها تطلق وكان ينبغي أن لا تطلق؛ لأن شرط وقوع الطلاق التزوج وقد حصل قبل دخولها في نكاحه فينبغي أن ينحل اليمين لا إلى حنث، قلنا: نعم شرط الحنث التزوج، إلا أن التزوج إنما بإجازتها، وعند ذلك هي في نكاحه، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول «آكمر وختر فلان مراد هند»، أو قال «بزني وهند» فهي طالق، فتزوجها تطلق في الوجهين؛ لأن شرط الحنث وإن كان هو التزويج إلا أن تمام التزويج بتزوجه، وعند ذلك هي في نكاحه، (ألا ترى أن محمدا رحمه الله في هذه المسألة).

وفي «**المنتقى**»: إذا قال: إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا بتزوجها فهي طالق، فأمر إنسانا بذلك فزوجها منه أو تزوجها بنفسه بعد ذلك لا تطلق؛ لأن اليمين انحلت بالأمر لا إلى جزاء.

لو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن أمرت إنسانا بتزوجها فهي طالق، فأمر إنسانا فزوجها منه طلقت؛ لأن ههنا يمينان إحداهما انعقدت على الأمر، والثانية على التزوج؛ فبالأمران انحلت اليمين المنعقدة على الأمر، ثم تنحل اليمين المنعقدة على التزوج، وكذا لو تزوجها بنفسه طلقت لما ذكرنا.." (١)

"_____

والدليل على صحة ما قلنا: ما ذكر الفضلي في «فتاواه» فقال: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ففعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة تطلق؛ لأن عند ذلك الفعل يصير قائلا: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فيقع الطلاق على فاطمة، وإن صارت معرفة بقوله: ما لم أتزوج فاطمة، ولكن قيل هذان يمينان معنى فصيرورتها معرفة في اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية.

وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أنه سئل عمن قال: امرأته «آكر ترا ترنم زني كه مرابو دو باشد آزمن بطلاق»، فضربها وطلقها وتزوجها بعد ذلك إنها لا تطلق؛ لأنه أوقع الطلاق على امرأة منكرة وهي صارت معرفة بالخطاب، وفتواه توافق....

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٧٤١

وصار الحاصل: أن في كل موضع كان الموجود يمينان بالمعرف في شرط إحديهما تدخل تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى، وإن كانت يمينا واحدة؛ والمعرفة في الجزاء تدخل تحت اسم الشرط إن إذا كان الشرط باسم النكرة، كما لو قال لامرأته: إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق، فدخلت المرأة الدار طلقت، وإن صارت معرفة في الجزاء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة، والمعرفة في الشرط تدخل تحت الجزاء إذا كان الجزاء باسم النكرة.

بيانه فيما ذكر في «النوادر»: إذا قال لامرأته: إن فعلت كذا فنسائي طوالق، ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها.

وذكر في «المنتقى»: عن محمد رحمه الله إذا قال لامرأته: إن وطئتك فكل امرأة لي طالق، ثم وطئها طلقت هي، ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق وكل امرأة لي طالق فوطئها وقع الطلاق عليها تطليقتان، ولو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة، والمعرف في الشرط لا يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط.." (١)

_____"

وفي «نوادر هشام» عن محمد بن الحسن رحمه الله: في رجل ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا وهو يجحد، ثم مات الزوج، فجاءت المرأة تطلب الميراث، قال: إن صدقته المرأة قبل أن يموت وقالت: صدقت، لم تطلقني ورثته، وإن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترثه.H

مرت امرأة بين يدي رجل، فقال الرجل: هي طالق، وسمع ذلك قوم ثم رأوها معه بعد ذلك، فقال: هذه امرأتي فشهدوا عليه أنه طلقها، فقال الزوج: طلقتها أمس وهي ليست لي بامرأة وتزوجتها اليوم، وقال القوم: طلقها أمس ولا ندري أكانت امرأته أم لا لا تطلق حتى يشهدوا عليه أنه طلقها وهي امرأته.

ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله في رجل شهد عليه شاهد أنه طلق امرأته واحدة بائنة، وشهد آخر عليه أنه طلقها ثلاثا فهي واحدة يملك الرجعة.

وفي «المنتقى»: روي عن محمد في رجل قال: امرأته طالق ثلاثا إن كان دخل الدار اليوم، فشهد شاهدان أنه دخل، فقال: امرأته طالق، فإن قال الزوج: عبده حر إن كانا رأياني دخلت الدار، معناه: إن كان الشاهدان رأياني لا يحكم بعتق العبد بقولهما، حتى شهد شاهدان غير الأولين أن الأولين رأياه قد دخل، وكذلك لو كان الزوج قال: عبدي حر إن لم يكونا شهدا علي الزور لا يحكم بعتق عبده؛ لأنه يمكن للذي حلف أن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٧٥٠

يقول: إن الشاهدين لم يرياني قد دخلت وقد شهدوا بزور.

بشر عن أبي يوسف رحمه الله: شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته وشهد آخران في ذلك أنه قال: إن دخلت الدار، والمجلس واحد والكلام واحد، فإني أجد ببينة الثبات، ولو لم تدع المرأة ذلك فرقت بينهما؛ لأنهما شهدا بالتحريم.." (١)

"_____

داود بن رسرد عن محمد رحمه الله: شهد شاهدان على رجل أنه طلقها واحدة قبل أن يدخلها، وشهد آخران أنه طلقها ثلاثا ولا ... أيهما أول، قال أجعلها ثلاثا من قبل أن شهادتهم أنه طلقها ثلاثا إقرار منه أنه طلقها وهي امرأته. وكذلك لو شهد كل فريق منهما بطلاق معلق بدخول الدار.
وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة، وشهد آخر أنه طلقها ثنتين، وشهد آخر أنه طلقها ثلاثا، وكانت المرأة مدخولا بها قال: هي طالق ثلاثا، وإن لم يكن دخل بها فهي طالق ثنتين. قال في تعليل وقوع الثلاث: قيل إن صاحب الثلاث وصاحب الثنتين قد أجمعا على الثنتين، وصاحب الثلاث مع صاحب الواحدة أجمعا على الواحدة فطلقت ثلاثا لهذا.
وفي شهادات **«المنتقى»**: رجل حلف بطلاق امرأته أو بعتاق عبده أنه...... عن فلان خصم له به عليه حقا، فشهدت عليه بنته أنه قد خرج من المصر خروج هرب من المدعي، ولم يشهدوا على إقرار الخارج أنه هرب من الخصم، قال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا عليه أنه خرج خروج هرب منه، ... عنه قبلت الشهادة وطلقت المرأة وعتق العبد قال: وهذا عندي بمنزلة الشهادة على الإباق.
رجل جعل أمر امرأته بيدها، ثم قال لرجلين: أخبراها أني جعلت أمرها بيدها، فقالا: نشهد أنا أخبرناها أن زوجها قد جعل أمرها بيدها، وطلقت نفسها والزوج يجحد ذلك أجزت شهادتهما. ولو قال: لهما طلقاها، اجعلا أمرها بيدها، فقالا: نشهد أنا جعلنا أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها لم أقبل شهادتهما؛ لأنه فعلهما فلا يستقيم أن يصير الأمر بيدها إلا بقولهما: جعلنا أمرك بيدك، أما في الفصل الأول لم يشهدا على فعل منهما مثل ذلك، ألا ترى أنه لو قال: خيراها فلم يفعلا وأخبرها غيرهما أن الأمر يصير في يدها.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٩/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦٠/٣

"_____

وفي «نوادر هشام» قال: سمعت محمدا رحمه الله يقول في رجل تحته أمة أعتقت، فشهد شاهد عليه أنه طلقها * وهي أمة * ثنتين، وشهد آخر أنه طلقها بعدما أعتقت ثلاثا، فهما تطليقتان يملك الرجعة. قال هشام: وسمعته يقول في الشاهد شهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا ألبتة، وشهد آخر أن فلانا طلقها ثنتين ألبتة، قال: هي تطليقتان يملك الرجعة.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف (في) «نوادره»: إذا شهد شاهد أنه قال: إن دخلت هذه الدار فامرأتي طالق، وشهد آخر أنه قال: إن دخلت هذه الدار وهذه الدر فامرأتي طالق، فالشهادة باطلة؛ لأن الذي شهد بهذه أو هذه، وشهد أنه إذا دخل غير الدار التي شهد عليها صاحبه أنه يقع الحنث، ثم لا يقع الحنث بعد ذلك بدخول الدار الأخرى التي شهد عليها صاحبه.

وفي كتاب الأقضية من «**المنتقى**»: إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لامرأته: إن كلمت فلانا فأنت طالق ثلاثا، فالقاضي يسأل المرأة هل كلمت فلانا بعد ذلك اليمين، فإن قالت: نعم سمع من الشاهدين شهادتها، وإن قالت: لا، لا يسمع شهادتهما، وإن قالت: لا أدري وهناك شهود يشهدون كلامها سمع القاضي شهادتهم، فإذا شهد الشاهدان على اليمين وشهد آخران على الكلام بعد ذلك فرق بينهما، فإن كان حلف في ذلك بطلاق كل امرأة وله امرأة أخرى غائبة وحضرت بعدما نفذ الحكم فإن القاضي يطلقها في قول أبي يوسف، ولا يطلقها في قول أبي حنيفة رحمهما الله حتى يعيد الشهود الشهادة على اليمين والشهادة على الكلام.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: أبو سليمان عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله: أن البارز طلاقه كطلاق الصحيح، وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل «الأصل»، ثم في كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات وهي في العدة ورثت كان بهذه الجهة أو بجهة أخرى، هكذا ذكر في «الجامع الصغير»؛ لأنه لما ثبت له حكم مرض الموت صار الموت الواقع عقيبه وعقيب سبب آخر مضافا إليها، كالموت الواقع عقيب جرحين صالحين .... وإن كان التعاقب والترادف، ولهذا قال في «الأصل»: المريض الذي هو صاحب فراش إذا طلق امرأته ثلاثا ثم قتل إنها ترث.

ولو طلقها ثلاثا وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صار الحال يتوارثان، نحو أن يكون أحدهما عبدا فيعتق،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٧٦٢

أو تكون المرأة كتابية فتسلم لم ترثه؛ لأن حكم الفرار لم يثبت بالإيقاع إذ النكاح لم يكن سبب الميراث في ذلك الوقت ولا شرطه، فلا يثبت حكم الفرار بعد ذلك.

ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة فلها الميراث. ولو ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها. والفرق: أن بالارتداد خرجت من أن تكون أهلا لاستحقاق الإرث، فبطل حقها في الإرث فلا يعود بالإسلام، فأما التقبيل لم تخرج عن أهلية الوراثة؛ لأن أثر التقبيل في إثبات المحرمية والمحرمية لا تنافي الإرث، فلا تنافي بقاء النكاح في حق الإرث.." (١)

"-----

وفي «المنتقى»: يقول: إذا أمر رجلا في صحته أن يطلق امرأته ثلاثا، فانطلق الوكيل إلى خراسان وطلق امرأة الآمر، ووافق ذلك مرض الآمر فلا ميراث لها إذا كان الآمر في حال لا يستطيع أن يخرج الوكيل، وإن قدر على إخراجه فلم يخرجه فلها الميراث، قلت: وإخراج الوكيل عن الوكالة إنما يصح إذا علم الوكيل بالإخراج والوكيل ها هنا غائب، فإنما يثبت........ على الإخراج إذا كان الآمر بحال يخرجه ويعلمه بالإخراج.

وإذا قال: إن لم أفعل كذا فأنت طالق ثلاثا، فلم يفعل حتى مات ورثت إن كان دخل بها؛ لأن الطلاق إنما وقع في آخر جزء من آخر حياته؛ لأن عدم الفعل عنده يتحقق وهو مريض في تلك الحالة، فيصير فارا، وإن ماتت هي ورثها؛ لأن شرط وقوع الطلاق عدم الفعل من الزوج، فإنه لا يتحقق بموتها فيرث منها لبقاء النكاح.

ولو قال: إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا، مرض ثم مات ورثته؛ لأن المتعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، فكأنه قال بعدما مرض: أنت طالق ثلاثا. وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول: ينبغي أن لا ترث؛ لأن الطلاق إنما يقع أول المرض، وهو في تلك الحالة لا يكون صاحب فراش، والمرض الذي يوجب تعلق حقها بماله المرض الذي يصيبه ويجعله صاحب فراش.

إذا ارتدت المرأة وهي مريضة وماتت في العدة فلزوجها الميراث، ولو ارتدت وهي صحيحة لم يرثها الزوج. والفرق: أن الردة منها متى كانت في حالة المرض فالفرقة جاءت من قبلها بعدما تعلق حق الزوج بمالها،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٧٦٧

فصارت قاصدة إبطال حقه فارة عن الميراث، فيرد عليها قصدها ما أمكن، فأما إذا كانت الردة منها في حالة الصحة فالفرقة جاءت من قبلها في حال لم يتعلق حق الزوج بمالها فلا تصير فارة قاصدة إبطال حقه.." (١)

"ـــــ

وتكلموا في معنى السفلة، قال أبو حنيفة رحمه الله: الموت لا يكون سفلة بل السفلة هو الكافر، وعن أبي يوسف أن السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له، وعن محمد بن الحسن رحمه الله: أن السفلة الذي يلعب بالحمام، ويقال عن خلف بن الأيوب رحمه الله: أن السفلة الذي يرفع الدلة من الدعوة، وقيل: هو الذي لا يعطي النائبة في قوته، وعن أبي عبد الله البلخي: هو الذي يشتم أباه وأمه ويقرأ القرآن في الطريق، وعن ابن المبارك: هو الذي يتسفل لتعجرفه، وقيل هو الطفيلي، وقيل: هو الذي يختلف باب القضاة ، وقيل: هو الذي يطعم أهله مع الإمكان خبز الشعير ولحم البقر في موضع لا يعتاد ذلك.

وفي **«المنتقى»**: رواية مجهولة أن السفلة الخسيس في عقله ودينه، والساقط قد يكون على الحسب، وعلى ما وصفت لك من الخسيس في العقل والدين، وقيل في تفسير «بي حميت»: أن لا يمنع امرأته عن كشف الوجه عن غير المحارم، وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أيضا: أن الموت لا يكون بأحد أمور، ألا ترى أنه يأتي بكلمة الشهادة، ويدعو في صلاته للمؤمنين والمؤمنات، وإذا قال لها: «آكرمن دوزجي أم ترا طلاق» لا تطلق؛ لأنه لا يدري هل هو «دوزخي» أم لا، فإن قيل: أليس أن كل أحد يدخل النار، قلنا: المسلم بدخول النار لا يسمى دورخيا، وإن وطئه فيها مستعار.." (٢)

"ـــــ

ولو قال لامرأته: أنت علي كفرج أمي ولا نية له فهو ظهار. وهكذا ذكر في «الجامع الصغير»، لأن هذا التشبيه فوق التشبيه بظهر الأم يلزمه لفرجها على ظهرها في الحرمة، وهذا دليل على أن حكم الظهار لا يختص بالتشبيه بظهر الأم، وهكذا ذكر القدوري، والمذكور في «القدوري»: إذا شبه امرأته بعضو في أمه إن كان لا يجوز النظر إليه كالبطن والفخذ والفرج فهو ظاهر، وفي موضع آخر قال: ويشترط أن يكون ذلك العضو يعبر به عن جميع البدن؛ لأن الأصل في الظهار التشبيه كظهر الأم، وظهر الأم عضو لا يجوز النظر إليه، ويعبر به عن جميع البدن بكل عضو لا يجوز النظر إليه، ويعبر عن جميع البدن كان ملحقا بالظهر

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٧٧٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/١١

في حق هذا الحكم وما لا فلا.

ولو شبه عضوا في امرأته بظهر أمه فإن شبه عضوا يعبر به عن جميع البدن بظهر أمه، أو شبه جزءا شائعا من امرأته بظهر امرأته فهو مظاهر، وإن شبه عضوا من امرأته لا (٢٨١ب١) يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يصير مظاهرا عندنا، والكلام فيه نظير الكلام في الطلاق.
وفي القدوري: إذا قال لها: أنا منك مظاهر أو ظاهرت منك وعنى الإيجاب، فهو مظاهر، وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: لو قال لها: أنت مني مظاهر، فهو باطل. ولو قال لها: أنت مني كظهر أمي أو عندي أو معي فهو مظاهر؛ لأن هذه الحروف يقام بعضها مقام البعض.
ولو ظاهر مدة معلومة يوما أو شهرا عن مضي الوقت سقط الظهار عندنا، فالأصل عندنا: أن الظهار كما يصح مطلقا يصح مؤقتا؛ لأن حكم الظهار حرمة مؤقتة إلى غاية الكفارة شرعا، وكذلك دليل على قبول التأقيت من قبل الزوج وبه فارق الطلاق.
وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي غدا، أو بعد غد فهو ظاهر واحدة، ولو قال: أنت علي كظهر أمي غدا ولها إذا جاء بعد غد فهما ظهاران، إن كفر اليوم لم يجز عن الظهار الذي يقع بعد الغد.." (١)
"_____

ولا يجوز ساقط الأسنان لفوات جنس منفعته في حقها وهو منفعة المضغ، ولا يجوز المدبر وأم الولد، ويجوز المكاتب إذا لم يؤد شيئا من بدل الكتابة عندنا، وإن أدى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز في «ظاهر الرواية»، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز، ولا يجوز مقطوع الإبهامين، ولا ثلاثة أصابع من سواهما، ولا يجوز الختين، ويجزىء الرضيع.
وكذا لا يجوز المجنون والمعتوه، وإن كان يجن ويفيق يجوز، يريد به: إذا أعتقه في حال إفاقته، والمريض الذي في حد مرض الموت لا يجزىء، وإذا كان يجزىء ويخاف عليه يجوز والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز؛ لأن بالردة صار حربيا، ولهذا أحل قتله، فقد صرف الكفارة إلى الحربي فلا يجوز، والمرتدة يجوز بلا خلاف ولو أعتق عبدا حربيا في دار الحرب إن لم يخل سبيله لا يجوز، فإن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قال لا يجوز؛ لأنه صرف الكفارة إلى الحربي.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بر ہ ان الدين ابن مازة، ٢٨/٤

وروى إبراهيم عن محمد رحمهما الله: إذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه عن ظهاره، ثم عفي عنه لم يجز.

وفي «البقالي» رواية مجهولة إذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه، أو كان أبيض العينين فزال البياض، أو كان مرتدا وأسلم أنه يجزئه، وإذا أعتق عبدا على جعل بنية الكفارة لم يجزءه عن الكفارة وإذا سقط الجعل، ويجوز إعتاق الآبق إذا علم أنه حي.

في «**المنتقى**»: ولو أعتق نصف عبد مشترك بينه وبين غيره عن ظهاره ثم أدى الضمان وأعتق الباقي عن ذلك الظهار لم يجزء في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجوز إذا كان موسرا؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزىء، فبإعتاق النصف يصير معتقا للكل، لكن يشترط أن يكون المعتق موسرا؛ لأنه إذا كان معسرا كان على العبد السعاية في نصيب شريكه، فيكون هذا إعتاقا بعوض، فلا تتأدى به الكفارة، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز.." (١)

"_____

قال في «الجامع الصغير»: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين، وشهرين فهو مولي؛ لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فيعتبر بما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: والله لا أقربك أربعة أشهر. وكذلك إذا قال: والله لا أقربك شهرين فمكث يوما ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد شهرين فهو مولي منه لما قلنا.

ولو قال: والله لا أقربك شهرين، فمكث يوما ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين الأوليين لا يكون موليا. وأراد بقوله: لا يكون موليا في حق الطلاق، حتى لو تركها أربعة أشهر ولم يقربها لا تبين منه؛ لأن بالكلام الأول لم يصر موليا في حق الطلاق؛ لأن الإيلاء في حق الطلاق لا ينعقد على أقل من أربعة أشهر. فإذا قال بعدما مكث يوما: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين صار موليا في حق الطلاق صار موليا الآن تعذر جعله موليا الآن؛ لأنه يمنع نفسه عن قربان امرأته في أقل من أربعة أشهر بيوم؛ لأنه مضى من الشهرين الأوليين يوم، حتى لو قال المقالة الثانية عقيب المقالة الأولى يصير موليا، نص عليه في «**المنتقى**».

إذا قال لها: والله لا أطأك شهرا بعد سنة فإنما حلف على شهر بعد سنة تمضي فلا يحنث إن وطىء في السنة. وكذلك لو قال: والله (لا) أطأك يوما بعد شهر فإنما حلف على يوم بعد شهر يمضي.

ولو قال: والله لا أقربك شهرين قبل شهرين فهو مولي. ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤/٤

رجل قال لامرأته:والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوما، ثم قال في ساعته: والله لا أقربك هذا اليوم فهو مولي.." (١)

"_____

ثم في المسألة الأولى هو ما إذا قال: والله لا أقرب إحداكما حتى صار موليا من إحدهما لو أراد أن يعتبر الإيلاء؛ لأن الإيلاء في إحدهما قبل مضي أربعة أشهر لا يقدر عليه؛ لأن فيه يعتبر الإيلاء؛ لأن الإيلاء انعقد على واحدة بغير عينها في حكم الحنث والبر جميعا، وهو يرى أن يجعله منعقد على المعينة في الحكمين جميعا ولكن إذا مضت المدة ووقع الطلاق على إحداهما يجبر على البيان، هكذا ذكر المسألة في «الجامع».

وذكر في «المنتقى» هذه المسألة في موضعين، وذكر في أحد الموضعين خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال: إذا وقع الطلاق على إحديهما تعليقا مضت أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت الأخرى في قول محمد رحمه الله. وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا تبين الأخرى، وفي الموضع الآخر قول أبي يوسف رحمه الله، أو يكون في المسألة عن محمد رحمه الله روايتان.

وفي «المنتقى» إذا قال ل١مرأته: إن قربتك فعبدي هذا حر، فمكث أربعة أشهر ولم يقربها فرافقته إلى القاضي، فأقر أن هذا العبد عبده وأنه قال لها: إن قربتك فعبدي هذا حر، وإنه قد مضى أربعة أشهر من غير قربان ففرق القاضي بينهما، الإيلاء وجعلها طلاقا بائنا، ثم إن العبد أقام البينة أنه حر الأصل وقضى القاضي بحريته، فإنه يبطل الإيلاء والطلاق، وترد المرأة على زوجها؛ لأنه تبين أنه لم يكن موليا، ولو لم يقم العبد بينة على أنه حر الأصل ولكن أقام رجل بينة أن العبد عبده، وقضى القاضي بالعبد للمستحق، وقال الزوج: العبد عبدي وشهوده زور فإن هذا في (القياس) والعتق سواء، ألا ترى إلى..... في هذا على ما قضاؤه بائعه بالثمن، وكذلك أبطل الإيلاء فيه، وقال: تعد هذه المسائل قضاؤه بالإيلاء، وفرق ما قضى على الزوج بإقراره أن العبد عبده وأن ما قضى به لازم ثم قال متصلا به، والعتاق والاستحقاق سواء في جميع ذلك ما لم يكن في الىعتاق بسبب معروف أو أمر مشهور.." (٢)

"_____

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إذا قال لامرأته: والله لا أطأك حتى أطأ فلانة يريد امرأة أخرى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٥٤

له، ثم قال لفلانة: والله لا أطأك حتى أطأ فلانة، يريد به المرأة الأولى، لم يكن موليا من واحدة منهما من قبل أنه لا يكون موليا من امرأته بحيث يطأها في..... خلف بها على غيره ألا ترى أنه لو قال لامرأته: والله لا أطأك حتى أدخل هذه الدار ثم قال: والله لا أدخلها لا يكون موليا من امرأته، وعن محمد رحمه الله: فيمن قال لامرأته: إن قربتك ما دمت معي فأنت طالق ثلاثا، قال: يطلقها تطليقة بائنة ثم يتزوجها من ساعته فيطأها ولا يحنث.

وعلى هذا إذا قال لها: والله لا أقربك ما دمت امرأتي، فأبانها ثم تزوجها لم يكن موليا، ويقربها ولا يحنث، وهذا بخلاف ما لو قال: والله لا أقربك وأنت امرأتي، فأبانها ثم تزوجها كان موليا منها.

عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لامرأته: (١٢٨٦أ) والله لا أقربك ما دام هذا النهر يجري، قال: إن كان هذا مما لا ينقطع فهو مولي، وإن كان ينقطع فليس بمولي.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها: والله لا أقربك ما دمت حاملا، أو قال: حتى تضعي، فمضت بعد ذلك أربعة أشهر لا يدخل عليه الإيلاء.

نوع آخر في الفيء في باب الإيلاء مشروع

عرف شرعه بقوله: ﴿فإن فاءوا﴾ (البقرة: ٢٢٦) ، له تعد عبارة عن الرجوع، يقال: فاء الظل: أي رجع، سمي الفيء في الإيلاء فيئا لأن المولي بالإيلاء قصد منع حقها في الجماع وبالفيء يرجع عما قصد.

وأنه على ضربين:

أحدهما: بالوطء والآخر بالقول عند العجز عن الوطء فينظر في حال الزوج حتى آلى من امرأته إيلاء مرسلا، فإن كان صحيحا قادرا على الجماع ، وإن كان مريضا في كل المدة ففيئه باللسان يعتبر في حق أخذ حكمته، حتى أنه إذا فاء إليها بالجماع، ومضت المدة لا تطلق بالإيلاء.." (١)

"_____

قلنا: اللعان إنما كان قائما مقام حد القذف من حيث إنه يوجب حرمة المتعة في الدنيا والمؤاخذة في الآخرة لم..... بعد، والأصل أنه إذا ثبتت القدرة على الأصل قبل حصول المقصود من البدل أن يسقط حكم البدل. وحكمة: حرمة الاستمتاع إذا فرغا من اللعان من غير حكم القاضي، حتى أن بعد التلاعن لا يحل لأحدهما الاستمتاع بصاحبه. نص عليه محمد رحمه الله في **«المنتقى»** إلا أن الفرقة لا تثبت إلا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩/٤

بقضاء القاضي بالفرقة بينهما، وإنما ثبتت هذه الحرمة بنفس اللعان بالحديث، قال عليه السلام «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» وفي إباحة الاستمتاع اجتماع، فيحرم الاستمتاع، وإنما يوقف وقوع الفرقة بينهما على قضاء القاضي لحديث العجلاني، فإن رسول الله عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته، «قال العجلاني: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا، ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلممقالته»، ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لأنكر.

وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن السنة بين المتلاعنين فقال: التفريق بينهما متى فرغا من اللعان.

ثم العلماء اختلفوا في حق الحرمة التي ثبتت بينهما بنفس اللعان. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: تثبت حرمة مؤقتة إلى غاية تكذيب أحدهما نفسه. وقال أبو يوسف رحمه الله: تثبت حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والصهرية.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أكذب الملاعن نفسه بعدما فرق القاضي بينهما ثم إذا أراد أن يتزوجها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن يتزوجها، وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله: ليس له أن يتزوجها. حجة أبو يوسف وزفر رحمهما الله قوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا». حجة أبي حنيفة رحمه الله: أن الثابت بالنص اللعان بين الزوجين، والثابت (١٢٨٧أ) بالإجماع على أصل الحرمة، فمتى أثبتت الحرمة المؤبدة فقد أثبتت الزيادة على النص والإجماع، وإنه لا يجوز.." (١)

"_____

وإن كانت حاملا فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان: روى أبو يوسف رحمه الله عنه: أنه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهو اختيار الكرخي رحمه الله وروى محمد رحمه الله عنه أنه لا يتزوجها وجه رواية أبي يوسف رحمه الله أن المنع عن التزويج في الحامل إذا كانت مسلمة لحق صاحب الفراش، ولا حرمة لحق الحربي. وجه رواية محمد رحمه الله: أن النكاح وضع لإثبات الفراش الذي هو أساس النسب، ولما كان في بطنها ولد ثابت النسب كان عليها فراشا لصاحب النسب، فلا يستقيم إيراد يثبت الفراش لغيره.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف رحمه الله ما يدل على أنه لا عدة على المهاجرة، فإنه قال: إذا خرجت وتركت زوجها في دار الحرب وهي حامل فتزوجت جاز، وإن جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا، وقد فرقوا بين الذمية والحربية فأوجبوا العدة على الذمية من المسلم، ولم يوجبوها على الحربية.h

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٦٥

و الفرق: أن الذمية من أهل دار الإسلام قد شاع في دار الإسلام....، فلهم الشيوع مقام البلوغ.

فأما الحربية في دار الحرب فلا شيوع في دار الحرب فلا يقام مقام البلوغ. وبدون البلوغ لا يثبت حكم النكاح. وإلحاق (الخلوة) الصحيحة يوجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لوجود التمكين من الوطء، ولا يمكن في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة مقامه.

والخلوة الفاسدة على ضربين.

وكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة وهو ممنوع لحق الشرع تجب العدة، كما لو كان أحدهما صائما أو محرما أو حائضا. وكل خلوة لا يمكن معها الوطء كخلوة المريض المزمن أو الصغير أو الصغيرة فلا عدة. هكذا ذكر القدوري رحمه الله في «شرحه».

والخصي كالفحل في حق الولد والعدة، كذا ذكر في «الأصل» ولو خلا بها وهي رتقاء فلا عدة عليها. هكذا ذكر في «القدوري»، وفي «المنتقى» وفي «الأصل» أن عليها العدة؛ لأن الوطء يتصور بالفتق.." (١)

"الفصل السابع والعشرون في المتفرقات

سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن زوجين وقعت بينهما مشاجرة فقالت المرأة: باتوعي اسم مرا طلاق كن، فقال الزوج: طلاق مي كنم طلاق مي كتم طلاق مي كنم؟ أجاب وقال: بأنها تطلق ثلاثا؛ لأن قوله: طلاق مي كنم للمحض للحال وهو تحقيق بخلاف قوله: كنم؛ لأنه تمحض للاستقبال وهو (١٢٩١أ) وعد، وبالعربية قوله: أطلق، لا يكون طلاقا في أنه دائر بين الحال والاستقبال فلم يكن تحقيقا مع الشك حتى أن موضع علمت استعماله للحال كان تحقيقا كقول الكافر: أشهد أن لا إله إلا الله، وكقول الشاهد: أشهد أن لهذا على هذا كذا، وكقول الحالف: بالله لأفعلن كذا، وهذا الاحتمال بالعربية، أما بالفارسية قوله: ميكنم للحال، وقوله: كنم للاستقبال.

في «المنتقى»: طلقني إن تزوجت فلانة، أو قالت: إن تزوجت علي، فقال الزوج: أنت طالق وهو ينوي جوابا لكلامها، ومعناه: إن تزوجت، فهذا ليس بجواب قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وسعه أن يمسكها. وفي «فتاوى الفضلي» رحمه الله: امرأة قالت لزوجها: مرا طلاق ده فقال: دايم ذكر النامكان الدال فإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤/٤

كان هذا لغة بلد هذا الزوج لم يصدق أنه لم يرد الجواب ويقع الطلاق؛ لأنه جواب ظاهر لما كان لغة بلده؛ لأن الظاهر أن الإنسان يتكلم بلغة بلده، وكذلك إن كان هذا لغة بلدة من البلدان كان جوابا، وإن لم يكن هذا لغة بلدة من البلدان لم يكن جوابا ولا يقع الطلاق.

وفي «فتاوى النسفي» رحمه الله: قيل لرجل: أين زن زن توهست، فقال: هست فصل له أين سه طلاقه هست فقال: هست يقع ثلاث تطليقات ولا يصدق الزوج في قوله: إنها ما سمعت قوله سه طلاقه هست وإنما ظنت أنه يعيد الكلام الأول.." (١)

"_____

امرأة قالت لزوجها: من باتمونمي باشم فقال الزوج: اكربناشم ابس تراطلاق فقالت بعد ذلك: مي باشم اختلف المشايخ فيه، عامتهم على أنه يقع الطلاق؛ لأنه تحقيق لا تعليق؛ لأن مثل هذا إنما يذكر على سبيل المجاراة، وقد مر جنس هذا، وعلى هذا إذا قال الرجل: ابنه لأجل امرأته فقال: مه ابازن توخوش ينست كه اوجنين ميكنذ فقال الابن: اكر تراوي خوش ينسب داد مش سه طلاق فقال الأب بعد ذلك: مراباوي خوش نيست فليست مع الطلاق عند عامة المشايخ رحمهم الله، ولا يشبه المسلمين قوله لامرأته ابتداء: اكرمرا نجوامي ترا طلاق فقالت ميخواهم حيث لا تطلق، فقيل: إن في الفرق إن قول الزوج: ابتداء اكرمرا نجوامي لا يمكن حمله على المجازاة وإنه من حيث الصورة تعليق فحمل على التعليق حتى أن المرأة لو بدأت فقالت: برانمي خواهم فقال الزوج: اكر مرانمي خواهي تراطلاق فقالت: ميخواهم تطلق. وفي تلك المسألتين لو قال الزوج لها ابتداء: اكرا بامي نباشي تراطلاق فقالت: مي باشم أو قال الابن للأب ابتداء: اكر ترابإذن من خوش بنست ورا طلاق فقال الأب: خوش است لا يقع الطلاق ويكون تعليقا.

وفي **«المنتقى»**: رجل قالت له امرأته: إن عصيتك وأعرضت عنك فقال الزوج: إن كنت تعصيني وأعرضت عني فأنت طالق، فسكتت المرأة ولم تقل شيئا لا تطلق، وهذه المسألة تبطل ما ذكرنا في الفرق وتبطل قول من يقول بعدم الوقوع من تلك المسألتين، وحكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله أنه كان يقول في الفرق: في تلك المسألتين: ذكر كلمة بس وإنها كلمة تحقيق حتى لو لم يذكر بس ولكن قال: اكراساشمي تراطلاق. قال وفي المسألة الأخرى اكر ترابادي خوش نيست دادمش سه طلاق يكون تعليقا ولا يكون

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٣/٤

تنجيزا، وفي هذه المسألة لم يذكر بس، وإنما قال اكر مرانجواهي ترا طلاق وهذا تعليق ولو ذكر لس في هذه المسألة بأن قال اكرامرا نجواهي بس ترا طلاق كان تنجيزا.." (١)

"-----

في «المنتقى» أيضا: بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: رجل قال لامرأته: إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق، ثم قال لها: قد طلقتك فقال: تطلق أخرى قال: وإن عنى أن يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله: أنت طالق لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

رجل قال لامرأته هذه طالق هذه المرأة الأخرى طلقت الأولى لا غير لأن لفظ الطلاق متصل بالأولى ولم يعطف الثانية على الأولى ليثبت الاتصال بالثانية بحكم العطف، ولو قال: هذه هذه طالق طلقت الأخرى لا غير، ولو قال ذلك لامرأته واحدة لا يقع إلا واحدة في الوجهين هكذا ذكر في «النوازل»، وذكر في «المنتقى»: إذا قال: هذه طالق هذه لامرأته أخرى طلقتا، وكذلك لو قال: وهذه أو فهذه.

وفي «العيون»: إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت أو قال: أنت طالق وأنت يقع واحدة؛ لأن هذا يحتمل التكرار كقوله: أنت؛ لأنه كما يقال: أنت أنت، يقال: أنت وأنت ولو قال ذلك لامرأة أخرى يقع على كل حال واحدة تطليقة؛ لأن هذا لا يحتمل التكرار فيكون إيقاع طلاق آخر.

وعن محمد رحمه الله فيما إذا قال لامرأة واحدة: فأنت طالق وأنت له، أنه يقع تطليقتان، وما ذكر في «العيون» فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت لامرأته أخرى أنه يقع على كل واحدة تطليقة يوافق ما ذكر في «المنتقى» في قوله: هذه طالق هذه لامرأته أخرى، ويخالف ما ذكر في «النوازل».

وذكر في «فتاوى أهل السمرقند» رحمهم الله: في رجل حكى عتق رجل فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستيفاء الطلاق وكان الكلام موصوفا موصولا بحيث يصلح للإيقاع على امرأته طلقت امرأته، وإن لم ينو ذلك لا تطلق امرأته، وهو محمول على الحكاية، وحكي عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله في رجل يذكر مسائل الطلاق بين يدي امرأته ويقول: أنت طالق، وهو لا ينوي بذلك طلاق امرأته لا تطلق امرأته.." (٢)

"-----

والثاني: أن هذا تصرف فيه إلى المشورة والرأي وقد رضي برأيهما، والراضي برأي المثنى فيما يحتاج فيه إلى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٤/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٥/٤

الرأي لا يكون راضيا برأي الواحد، بخلاف الوكيلين بالطلاق المفرد حيث ينفرد أحدهما بالإيقاع؛ لأن الطلاق المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي، والراضي برأي المثنى فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي يكون راضيا برأي الواحد فينفرد أحدهما بالإيقاع.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لها: طلقي نفسك إن شئت، وأعتقي عبدي إن شئت، فبدأت بعتق العبد وثنت بتطليق نفسها جاز.

وفي «البقالي»: لو قال لها: طلقي نفسك إن شئت وفلانة إن شئت، وقال لها رجل آخر: أعتقي عبدي إن شئت، فبدأت بالإعتاق خرج الأمر عن يدها.

وفي «البقالي»: (لو قال لا:) إن لم تطلقي نفسك فأنت طالق فهذا عليك.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لامرأته: أنت طالق غدا وهذه كانا جميعا على الغد. ولو قال: هذه طالق غدا وهذه طالق، طلقت الثانية ساعتئذ، وكذلك ہ ذا في عتاق العبدين، وكذلك في عتق وطلاق بأن قال لامرأته: أنت طالق غدا وهذه أخرى، وأشار إلى عبد له كان العتق على الغد.

وفيه أيضا: إذا قال لامرأتين له إحداهما زينب والأخرى عمرة: أنت يا عمرة طالق ويا زينب، لم تطلق زينب إلا أن ينويها.

وفي **«المنتقى»**: قال هشام: سألت محمدا * رحمهما الله * عن رجل ادعت عليه امرأته طلقها ثلاثا وهو يجحد فمات الزوج، وجاءت المرأة وتطلب ميراثها، فقال: إن صدقته المرأة قبل أن يموت، وقالت: صدقت لم تطلقني، ورثته، وإن لم ترضخ إلى تصديقه حتى مات لم ترثه.

وفيه أيضا: مرت امرأة بين يدي رجل فقال الرجل: هي طالق، وسمع ذلك قوم منه ثم رأوها معه بعد، وهو يقول: هي امرأتي فشهدوا عليه أنه طلقها فقال الرجل: طلقتها أمس وهي ليست أي: بامرأة (لي) وتزوجتها اليوم وقال القوم: طلقها أمس ولا ندري أكانت امرأته؟ فالقاضي لا يقضي بطلاقها حتى يشهدوا عليه أنه طلقها وهي امرأته.." (١)

"_____

وفي **«المنتقى»**: عن محمد رحمه الله: إذا خالع امرأته على أن جعلت صداقها لولدها أو على أن جعلت صداقها لأجنبي فالخلع جائز، والمهر للزوج ولا شيء للولد.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٣/٤

وفي «البقالي»: إذا قالت: اخلعني على أن أهب لفلان كذا، ففعل، فالهبة من جهتها فإن سلمها فلا رجوع، والطلاق بائن وإلا....، فإن قالت: عليك فالهبة عنه.

رجل خالع امرأته ثم طلقها بعد الخلع على جعل، يقع الطلاق، ولا يجب الجعل، أما يقع الطلاق؛ لأن هذا طلاق صادف محله، وأما لا يجب الجعل؛ لأن الجعل إنما يجب بإزاء ملك النفس، والمرأة بهذا الطلاق لم تملك النفس.

رجل خلع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه، وكانت قد وهبت ما قبضت من إنسان أو باعته منه، ولم ترد على الزوج، فإن عليها أن ترد على الزوج مثل ذلك، إن كان المقبوض من ذوات الأمثال، وقيمته إن لم يكن المقبوض من ذوات الأمثال؛ لأن بدل الخلع مستحق، والحكم في مثله ما قلنا، وإذا جرى بين الزوجين خلع غير صحيح فسأله رجل: بارن هذا كردست فقال: نعم فهذا إقرار منه بالحرمة، وإقراره حجة عليه، ولو كان قال: به خلع حداني كردانم، وذلك الخلع غير صحيح لا يقع الطلاق.

قال في «الأصل»: وإذا اختلعت المرأة من زوجها على جعل إلى أجل مسمى، فالخلع جائز والمال إلى أجله، وإذا أعطت كفيلا أو رهنا ببدل الخلع جاز؛ لأنه دين مضمون عليه، فيصح به الرهن والكفالة كسائر الديون.

وإذا اختلعت من زوجها بألف درهم إلى الحصاد والدياس فالخلع جائز والأجل جائز. ولو اختلعت من زوجها بألف درهم إلى موت فلان فالخلع جائز والأجل باطل وكل واحد من الأجلين مجهول إنما كان كذلك؛ لأن الجهالة في مجيء الحصاد والدياس يسيرة؛ لأنه لا يتقدم ولا يتأخر إلا بمقدار شهر أو أقل، والجهالة في موت فلان متفاحشة؛ لأن موت فلان قد يوجد بعد مدة يسيرة وقد لا يوجد إلا بعد مدة طويلة.." (١)

"_____

إذا قال: إن عمرت في هذا البيت عمارة فامرأته طالق، فخرب حائط بين هذا البيت وبين بيت رجل آخر فعمره، وكان من قصده عمارة البيت الآخر طلقت امرأته.

وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن هذا فقال: الإرادة مع حقيقة الفعل غير نافذة إرادة أنه لا يعتبر بالإرادة مع حقيقة الفعل.

إذا قال الرجل لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته طالق فذهب منهم بعض الطريق فأخذهم

---

(١) المحيط البرهاني لل إمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٧/٤

العسر وحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا الجواب يوافق قولهما في مسألة الكون.

وفي أيمان «المنتقى»: إذا قال لامرأته: إن لم تطلقي نفسك فأنت طالق فهذا على المجلس فهو إذن لها في التطليق ويلزمها ذلك إن طلقها.

ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف رحمهما الله يقول: فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فليس المقصود بعد التزوج إلا أن يكون (١٢٩٤أ) بينه على ما قبله.

»المعلى»: فهي طالق فتزوج امرأة فهذا على أن تشرب السويق وتلبس المقصور بعد التزويج إلا أن تكون بينة على ما قبله.

«المعلى»: عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها غيرك إلا أن لا تزوجيني نفسك فهي طالق ثم إن المحلوف عليها زوجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال لامرأة لا يملكها: إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لامرأة أخرى لا يملكها: إذا تزوجتك فقد أشركتك في هذه التطليقة، فتزوج الثانية مع الأولى أو بعد الأولى طلقتا ولو تزوج الثانية يقع عليها الطلاق ما لم يتزوج الأولى لأن يقع الطلاق عليها.

قال في «الجامع»: إذا قال الرجل: إن دخلت الدار فعبدي حر أو إن كلمت فلانا فامرأتي طالق فدخلت الدار عتق عبده ولا ينتظر فيه دخول الدار، ولو قال: أنت طالق غدا أو عبدي حر بعد غد لا يقع شيء ما لم يجيء بعد غد، وإذا جاء بعد غد..... يكن أن يختار الطلاق أو يختار العتق.." (١)

"_____

وفي أحد حدود «المنتقى» عن محمد رحمه الله: إذا قال الرجل: امرأته طالق إن شرب نبيذا، أو قال: خمرا حتى سكر، فشهد شاهدان أنهما وجداه سكران، ووجد منه رائحة الخمر وجاءوا به إلى الحاكم على تلك (الحالة) قال الحاكم: (١٢٩٥أ) نحده ونفرق بينه وبين امرأته، ولا يحمل هذا على أنه.... وإنما هذا على أن يشربه، قال ثمة: ألا ترى أنه إذا وجد الرجل سكرانا، أو وجد منه ريح الخمر أو الشراب أنه يحد. ولا يوضع هذا على أن أكرهه عليه ذلك الحاكم أبو الفضل رحمه الله: يحتمل أن هذا قول محمد رحمه الله. قد ذكر في «الأصل» أنه لا يحد بالريح ولا بالسكر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٢/٤

وفي هذا الموضع أيضا قال محمد رحمه الله: إذا قال: امرأتي طالق إن شربت نبيذا حتى سكرت، فشهد عليه شاهدان أنه سكر وقالا: لم نجد منه الشرب ولا ندري من أي شيء سكر، فأمضى القاضي الحكم عليه بالطلاق، ثم رفع إلي لم أنقض قضاءه.

سئل محمد بن سلمة رحمه الله عن رجل حلف بطلاق امرأته إن غسلت ثيابه، فغسلت لفافته قال لا تطلق إلا أن ينوي ذلك. ولو أوصى لرجل بثيابه دخلت اللفافة في الوصية. وسئل أبو القاسم رحمه الله عمن قال: لامرأته: إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت كمه أو ذيله، قال: إن كانت تغسل ذلك القدر لا تسمى غاسلة الثياب في إرسال الكلام لا يلزمه الحنث.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وروي عن محمد بن سلمة رحمه الله: لا يقع الطلاق بغسل هذا القدر، ولم يشترط هذا الشرط، وبه نأخذ.

حلف بالطلاق أن لا يأكل من مال (أخيه) شيئا، فجعل خميرة الخبز في دقيق الحالف وخبزه وأكل قال الحسن بن زياد رحمه الله: لا يلزمه الطلاق؛ لأن الخمير قد ذهب.." (١)

"-----

وعنه أيضا: فيمن قال لامرأته: اكر فلان يحشم حتايب بتواندر يكرد وتوبا من نكويتي تراشه طلاق قال: إنما يعرف النظر بالخيانة إذا يضم إلى النظر كلام أو عمل يدل عليه وهو أن يمازحها أو يشير إليها بيد أو شيء، أو طلاق هو دوزن دربسترى بمفتند سرا بالى اين مرد امرويان اجعت كه درحق وى سو كند نجورده بو دوان ديكر درميمن بستر بودارروى بايان قال: لم تطلق إن لم يمسها وصلا، وإن وضع يده على رجل آخر لتخرجها من الستر وصلا لا تطلق أيضا؛ لأن الإخراج لم يدخل تحت اليمين والمس لأجل الإخراج لا يكون داخلا تحت اليمين.

وعنه أيضا: في جميع الأجزاء اعتادوا الاجتماع في موضع معلوم كل سبت للمشاورة في أمورهم فحلف واحد منهم بهذا اللفظ أكر من بايك سأل يا ابن جمع كردايم زن من شه طلاق، فاجتمع مع ثلاثة منهم يوم السبت. قال: لا تطلق امرأته، وإن اجتمع مع جملهم في غير يوم السبت، فإن كان اجتماعهم في غير يوم السبت للأمر الذي يجتمعون له يوم السبت تطلق امرأته، وإن اجتمع معهم يوم السبت لأمر آخر سوى ما كانوا يجتمعون له يوم قبل هذا بأن كان اجتماعهم قبل هذا يوم السبت لأجل المشاورة فاجتمع معهم في سبت آخر للضيافة لا تطلق امرأته، فإذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم قال: جعلته بائنا أو ثلاثا فهو بائن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٢/٤

وثلاث عند أبو حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون بائنا ولا يكون ثلاثا، وعند محمد رحمه الله لا يصير بائنا ولا ثلاثا ذكر المسألة في آخر دعوى «الأصل».

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف رحمه الله، وأنه أحرى أن يكون ثلاثا.
المرجع والمآب.." (١)
"_____

قال في **«المنتقى»**: عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا إذا قال ذلك في العدة أما بعد انقضاء العدة إذا قال: يجعلها بائنا أو ثلاثا لا يلزمه، وأشار أبو يوسف رحمه الله إلى الفرق بينما إذا قال: جعلته ثلاثا، وبينما إذا قال: بائنا على ظاهر الرواية فقال: العدة إذا انقضت كانت التطليقة بائنة بغير كلام ولا يكون ثلاثا هذا كلام أبي يوسف رحمه الله.
وفي **«المنتقى»** أيضا: إذا قال لها: إن طلقتك واحدة فهي بائن أو ثلاث، فطلقها واحدة لم يكن بائنا ولا ثلثا من قبل أنه قدم القول قبل نزول الطلاق، وكذلك إذا قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائنا أو ثلاثا، وكان ذلك قبل أن تدخل الدار، وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه إذا قال لها: أنت طالق تطليقة يكون ثلاثا فهي ثلاث.
وفي **«المنتقى»** أيضا: إذا طلق امرأته واحدة، ثم قال في العدة: قد ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة، أو قال: ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فإنه يقع عليها تطليقتان وفي الصورة الثانية يقع عليها تطليقة سوى الأولى فتقع تطليقتان.
وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله في رجل طلق امرأته واحدة، ثم قال: قد جعلتها بائنا رأس الشهر قال: إن لم يراجعها فهو بائن، وإن راجعها فيما بين ذلك لا تتحول إلى البينونة، ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال: جعلتها ثلاثا رأس الشهر ثم راجعها قال: تكون ثلاثا رأس الشهر، وليس يشبه قوله جعلتها بائنا قوله جعلتها ثلاثا، وقال أبو يوسف رحمه الله بعد ذلك: لا تكون ثلاثا وتكون واحدة بائنة والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٢/٤
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٣/٤

"_____

قال فإن طلب الأب النفقة من ولده فقال الابن: هو غني، وقال الأب: أنا فقير. قال في **«المنتقى»** روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: أنه يسأل عن حال الأب، فإن أخبر أنه فقير يجعل عليه النفقة، وإن قالوا: لا ندري لا يجعل على الابن النفقة ما لم يقم الأب البينة أنه فقير فلم يحكم بقبول قول الأب أنه فقير، وإن كان الظاهر شاهدا للأب؛ لأن الأصل في الأدمي هو الفقر إلا أن الأب بهذا الظاهر يريد إثبات الاستحقاق على الابن، والظاهر لا يصلح حجة لإثبات الاستحقاق، وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الأب؛ لأن بينة الأب ثبتت الاستحقاق على الابن وبينة الابن تنفي ذلك، فكانت بينة الأب أولى بالقبول. وذكر في «شرح القدوري» في الأب إذا أنفق من مال الابن حال غيبة الابن ثم خص الابن فقال الابن للأب: كنت موسرا وقت الإنفاق من مالي، وقال الأب: كنت معسرا نظر إلى حال الأب وقت الخصومة؛ لأن الحال يصلح دليلا على الماضي وله أمثلة في الشرع، كمسألة الطاحونة وغيرها.

فإن أقاما البينة فالبينة بينة الابن؛ لأن شهود الابن يثبتون الرجوع على الأب بما أنفق، وشهود الأب ينفون ذلك، والإثبات أولى من النفي في باب البينات.

ومما يتصل بهذا الفصل

الكبار الذين ألحقوا بالصغار.

قال: الرجل البالغ إذا كان ذميا أو مقعدا أو أشل اليدين لا ينتفع بهما، أو معتوها أو مفلوجا، فإن كان له مال يجب النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال وكان له (ابنة) موسرة أو أب موسر يجب النفقة على الأب لأن الله تعالى أوجب النفقة على الوالد مطلقا. قال الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ (البقرة: ٢٣٣) إلا أنه خص عن هذا النص من كان له أو من كان قادرا على الكسب، فبقي ما عداه على ظاهر النص.." (١)

"_____

قال فإن طلب الأب النفقة من ولده فقال الابن: هو غني، وقال الأب: أنا فقير. قال في **«المنتقى»** روى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: أنه يسأل عن حال الأب، فإن أخبر أنه فقير يجعل عليه النفقة، وإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٨/٤

قالوا: لا ندري لا يجعل على الابن النفقة ما لم يقم الأب البينة أنه فقير فلم يحكم بقبول قول الأب أنه فقير، وإن كان الظاهر شاهدا للأب؛ لأن الأصل في الأدمي هو الفقر إلا أن الأب بهذا الظاهر يريد إثبات الاستحقاق على الابن، والظاهر لا يصلح حجة لإثبات الاستحقاق، وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الأب؛ لأن بينة الأب ثبتت الاستحقاق على الابن وبينة الابن تنفي ذلك، فكانت بينة الأب أولى بالقبول. وذكر في «شرح القدوري» في الأب إذا أنفق من مال الابن حال غيبة الابن ثم خص الابن فقال الابن للأب: كنت موسرا وقت الإنفاق من مالي، وقال الأب: كنت معسرا نظر إلى حال الأب وقت الخصومة؛ لأن الحال يصلح دليلا على الماضي وله أمثلة في الشرع، كمسألة الطاحونة وغيرها.

فإن أقاما البينة فالبينة بينة الابن؛ لأن شهود الابن يثبتون الرجوع على الأب بما أنفق، وشهود الأب ينفون ذلك، والإثبات أولى من النفي في باب البينات.

النوع الرابع في حق استحقاق النفقة عليه

إذا كان الأب ميتا أو كان الأب حيا فقيرا لأن الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر، وفيه كلمات: أن من يلحق بالميت ومن لا يلحق سيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ويعتبر في حق الحد لاستحقاقه النفقة الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية كما في حق الأب والجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب، وكذا يفرض نفقة الجدات من قبل الأم ونفقة الجدات من قبل الأب، ويعتبر في حق الجدات ما يعتبر في حق الأجداد أيضا.." (١)

"-----

وذكر في بعض نسخ «الأصل» إذا قال له: يا عتق يعتق نوى أو لم ينو، لأن العتق مصدر والمصدر يقوم مقام الاسم: ولو قال لعبده: يا حر أو قال لأمته يا حرة وقال: أردت به اللعب يعتق ديانة وقضاء؛ لأن الجد واللعب في العتق على السواء.

ولو قال: أردت به الكذب لا يتعلق ديانة لأن الكذب لا يتعلق به حكم إلا أن القاضي لا يصدقه في دعوى الكذب، لأنه دعوى أمر بخلاف الظاهر لأن الظاهر في الخبر الصادر عن عقل ودين أن يكون صدقا أما الله تعالى مطلع على الضمائر والظواهر جميعا. والخبر في نفسه محتمل للصدق والكذب ويصدق ديانة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٥/٤

لهذا إلا أن احتمال الكذب إنما يتأتى في الإخبار لا في إيجاب ولا يصدق في دعوى الكذب في الإيجاب.
ولو جرى لفظة التحرير على لسانه خطأ بأن أراد أن يقول لعبده: اسقني فقال له: أنت حر أو جرى لفظة أنت طلالق على لسانه خطأ بأن أراد أن يقول لها: افعلي كذا فقال لها: أنت طالق فالطلاق وقع باتفاق الروايات، وفي العتاق روي عن أبي حنيفة: لا يقع.
وفي «**المنتقى**»: ابن سماعة في رجل جالس مع قوم وأمته كانت قائمة بين يديه فسألها رجل أمة أنت أو حرة فأراد المولى أن يقول ما سؤالك عنها أنها أمة أو حرة فعجل في القول وقال: هي حرة إنه يعتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا بعث الرجل غلامه إلى بلدة وقال له: إذا استقبلك رجل فقل: إني حر فذهب الحر فاستقبله رجل فسأله فأجاب بما قال المولى فإن كان قال له المولى: سميتك حرا فقل إني حر لا يعتق أصلا، لأن قوله بأمر المولى إني حر كقول المولى هو حر والمولى لو قال بغلامه بعدما سماه حرا هذا حر لا يعتق وإن لم (يقل) المولى سميتك حرا يعتق قضاء لا ديانة. كما لو قال المولى: هو حر وأراد به الكذب دون التحقيق وعلى هذا إذا قال لجماعة تذهبون مع غلامه إذا استقبلكم أحد فقال لو قال آرادست.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لعبده: إذا مررت على التي أشر فسألك فقل: أنا حر فهو عليه فسأله فقال: أنا حر عتق ولا يعتق قبل ذلك ألا ترى لو قال لعبده ابتداء قل أنا حر عتق ولا يعتق ما لم يقل أنا حر وإذا قال ذلك يعتق كذا ههنا.
وفي «واقعات الناطقي» إذا قيل: عبيد أهل بلخ أحرار وهو من أهل بلخ ولم ينو عبده أو قال كل عبد أهل بغداد أحرار وقال كل عبد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده قال أبو يوسف: لا يعتق عبده.
وكذلك إذا قال: كل مملوك ببغداد حر لا يعتق عبده وإن كان عبده ببغداد إلا أن ينويه عند أبي يوسف قال: لأن هذا أمر عام وبقوله أخذ عصام بن يوسف.
وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه يعتق عبده في هذه الصور كلها وبقوله أحد شداد ببغداد هذا بخلاف الطلاق.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١١/٤

وعلى هذا الخلاف إذا قال كل عبد في هذا المسجد يعني المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده في المسجد إلا أنه لم ينو عبده أو قال كل امرأة في هذا (٣٢٠ب١). المسجد يعني المسجد الجامع يوم الجمعة طالق وامرأته في المسجد الجامع إلا أن ينويها.

ولو قال: كل عبد في هذه السكة حر أو قال: كل عبد في هذه الدار حر وعبده في الدار والسكة عتق وإن لم ينو بلا خلاف.

ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده إلا بالبينة بالاتفاق.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله أيضا: إذا قال: كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر أو قال كل عبد يملكني بشيء فهو حر فدخل الدار عبد له أو كلمه عبد له عتق.

وكذلك إذا قال: كل عبد في الأرض حر عتق عبده ولم يرو عن أبي يوسف في هذين الفصلين شيء.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد رحمه الله أيضا: رجل قال: قد أعتق كل رجل عبده ثم اشترى عبدا لم أعتق العبد الذي اشتراه منه بهذا القول منه لأني أعلم أنه قيمة كاذب قال: وأما المسائل المتقدمة فيمن أوقع بها العتق فأوقع بها ما أوقعه منه على عبده.

". (١)

"_____

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال لعبده: أنت حر أو قال لأمته: أنت حرة عتق ولو قال لرجل يا زانية لا يحد.

وفي «الأصل»: إذا قال لعبده: أنت حر من عمل كذا أو قال: أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء؛ لأنه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتا أو عملا لا يعتبر حكم ما وصفه به فأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان لم يرد به العتق فهو عبده؛ لأنه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل والله تعالى مطلع على ما في ضميره كنه خلاف الظاهر فإنه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلا يصدقه القاضي.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: إذا قال لأمته: أنت حرة من هذا العمل يعني به قد أعتقتك منه فهي حرة في القضاء. قال: ولا يشبهه قوله لامرأته: أنت طالق من وثاق.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال: لأمته فرجك حر عن الجماع قال: تعتق في القضاء.

وفي «المنتقى» أيضا: رجل له عبد فدخل له دمه بالقصاص فقال له: قد أعتقتك ثم قال: عنيت العتق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٢/٤

عن الدم، فإنه في القضاء على الرق ويلزمه العفو بإقراره أنه عناه ولو لم يقل عنيت العتق عن القتل لم يلزمه العفو.

ألا ترى أنه لو قال: عنيت العتق عن الرق كان له أن يقتله لأن وجه الكلام على ذلك كذا ههنا ولو اعتقه لوجه الله عن القصاص بالدم كان كما قال.

ولو كان له على رجل قصاص فقال قد أعتقتك فهو عفو استحسانا. ولو قال له أعتقتك من القصاص أو من القتل فهو عفو قياسا واستحسانا.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله سئل أبو بكر الإسكاف رحمه الله: (عن) رجل قال لعبده نواراد توارمني قال: لا يعتق لأنه يراد به التشبيه ألا ترى أنه لو قال لآخر أنت أزنى الناس لا يكون قاذفا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا إذا لم ينو العتق. فأما إذا نوى العتق يعتق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه.." (١)

"_____

وفي **«المنتقى»**: إذا قال لعبده: أنت أعتق من فلان يعني به عبدا آخر له وعنى به أنت أقدم في ملكي دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ويعتق.

ولو قال: أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال: في السر لم يعتق أصلا، وكذلك إذا قال له: أنت عتيق السن، ولو قال له: أنت حر النفس يعني في أخلاقك وأفعالك لم يعتق أصلا.

وفيه أيضا: إذا قال الرجل لغيره قل: لغلامي إنك حر أو قال: قل له إنه حر عتق في القضاء ساعة تكلم.

ولو قال له: أنت حر لم يعتق حتى يقول له أنت حر، وهذا على الوكالة كأنه وكله بعتقه.

هشام قال: سمعت أبا يوسف قال: في رجل قال لثوب خاطه مملوكة هذه خياطة حر بالإضافة أو قال: له إنه مملوكة هذه وإنه حر قال: لا يعتق في شيء من هذه أو قال في رجل قال لمملوكه أنت مولى فلان أو أنت عتيق فلان فهو حر، ولو قال أعتقتك فلان فليس بشيء.

والفرق: أن في الفصل الأول أخبر عن عتقه ولا يتحقق العتق فيه إلا بإعتاقه إياه فيصير مقرا بإعتاقه إياه وإقراره حجة عليه.

وفي الفصل الثاني: أخبر عن إعتاق فلان وقد يتحقق إعتاق فلان من غير إعتاقه فلا يصير مقرا بإعتاقه والله (أعلم) بالصواب.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٣/٤

الفصل الثاني في الألفاظ التي لا يقع بها العتق

في «**المنتقى**»: إذا قال لأمته أنت مثل هذه وأشار إلى امرأة حرة لم يعتق إلا أن يقول أردت أنها حرة مثل هذه.

وكذا إذا قال لامرأة حرة أنت مثل هذه الأمة وأشار إلى أمته لا تعتق أمته إلا أن ههنا لو أراد التشبيه في الحرية لا تعتق أمته بخلاف الفصلين المتقدمين.." (١)

"_____

عبد في يدي رجل (حتى) له أهذا ابنك، فأشار برأسه أي نعم ثبت النسب منه، والفرق: هو أن العتق يتعلق ثبوته بالعبارة، (والإشارة) لا تقوم مقام العبارة عند القدرة عليها، أما النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارة ألا ترى أن الولد المولود على الفراش ثابت النسب من صاحب الفراش، وإن لم يصرح به، فجاز أن يثبت بالإشارة إذا قال لعبده أنت لله، لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وإن نوى؛ لأنه وصفه بوصف هو ثابت قبل وصفه فإن جميع الأشياء لله تعالى، والعتق لا يثبت إلا ثابتا من وصف لا يوصف به المملوك قبل العتق، وقال أبو يوسف يقع العتق إذا نوى؛ لأن العتق يقع لله تعالى غالبا، فإذا نوى العتق بهذا اللفظ فكأنه قال أنت حر لله تعالى، وهكذا روي عن محمد رحمه الله وقال هشام سألت أبا يوسف عن رجل قال في صحته أو مرضه جعلتك لله تعالى، قال إن نوى العتق عتق، وإن لم (١٣٢٢أ) ينو العتق أو مات ولم يبين لم يعتق لأنه يحتمل أنه أراد به النذر، ويحتمل أنه أراد به العتق فلا يتعين لأحدهما إلا بالنية وإذا مات لم يلزموا الورثة بشيء؛ لأن النذر يسقط بالموت، ولو قال له أنت عبد الله لا يعتق بالإجماع.

وفي «العيون»: إذا قال لأمته الحامل أنت حرة وقد خرج منها بعض الولد، إن كان الخارج أقل يعتق، وإن كان الخارج أكثر لا يعتق؛ لأن للأكثر حكم الكل لا لما دونه، وذكر هشام والمعلى عن أبي يوسف فيمن قال لأمته الحبلى وقد خرج نصف بدن الولد أنت حرة، إن كان الخارج النصف سوى الرأس، فهو مملوك فإن كان النصف من جانب الرأس ومعناه أن يكون الخارج من البدن مع الرأس بصفاته الولد حر، والله أعلم بالصواب.

الفصل الثالث في تعليق العتق وإضافته وما هو بمعناهما

______

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٥/٤

ذكر في «**المنتقى**» إذا قال لمملوكه إن ملكتك فأنت حر، عتق حين سكت، والملك الحادث بعد اليمين ملك، وهذا..... صححت وهي صحيحة.." (١)

"_____

في «مجموع النوازل» إذا قال لعبده إذا سقيت الحمار فأنت حر، فذهب العبد بالحمار إلى الماء ولم يشرب الماء عتق العبد لأنه قد سقاه.

في «**المنتقى**» رجل قال إن اشتريت عبد فلان، فقد صار حرا، أو قال فقد جرى فيه العتق فاشتراه عتق، ولو قال إن اشتريت عبد فلان عتق، أو قال جرى فيه عتق فاشترى لا عتق روى خالد بن صبح عن أبي يوسف في رجل قال: كلما دخلت هذه الدار، فعبدي حر، وله عبيد فدخلها أربع مرات وجب عليه بكل دخلة عتق يوقعه على أيهم شاء واحدا بعد واحد.

إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله: رجل قال لعبده أنت حر على أن تدخل الدار فهو حر دخل أو لم يدخل، وعنه أيضا: إذا قال لعبده أنت حر على أنه إن بدا لي رددتك جاز العتق وبطل الشرط، وقال إذا كان شرطه في شيء يجب عليه، أي على العبد فلا شيء عليه ولا تثبت الحرية ما لم يقبل. وإذا كان الشرط في شيء لا يجب عليه، فهو حر قبل أو لم يقبل.

إذا قال لعبده إن شتمتك فأنت حر ثم قال لا بارك الله فيه، لا يعتق؛ لأن هذا ليس بشتم بل دعاء عليه.

رجل قال لمكاتبه إن أنت عبدي، فأنت حر لا يعتق؛ لأن في كونه عبدا له قصور، وهو نظير ما لو قال لمطلقته طلاقا بائنا: إن أنت امرأتي فأنت طالق لا تطلق لأن في كونها امرأة له قصور.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**» الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف: إذا أشكل أمر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له، وفيما عليه كما تصدق الجارية على الحيض، فعلى فهذا إذا قال لغلامه إذا احتلمت فأنت حر، فقال: احتلمت عتق.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله إذا قال الرجل أول غلامين أشتريهما حران، فاشترى غلاما ثم اشترى غلامين لم يعتق واحد منهم، ولو اشترى أولا غلاما، ثم اشترى غلاما وأمه عتق الغلامان أما الفصل الأول، فلأن المشترى أولا ليس بغلامين، والغلامان ليسا بأول لأن الأول اسم لعدد سابق لم يسبقه مثله.

---

(١) المحيط البرهاني للإم ام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٣/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٤/٤

وأما الفصل الثاني فلأن الغلامين أول غلامين اشتراهما؛ لأنه لم يسبقهما شراء غلام وفي «الجامع» إذا قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبدين، ثم عبدا لم يعتق واحد منهم؛ لأنه وجب العتق لأول عبد يملكه والاسم لفرد سابق.

وفي العبدين إن وجد السبق لم يوجد الفردية، وفي العبد إن وجد الفردية لم يوجد السبق.

وهذا بخلاف ما لو قال أول عبدين أملكهما حران فملك عبدين عتقا؛ لأن هناك أضاف العتق إلى أول عبدين يملكهما فيعتبر الأولية في العبدين، وقد وجد،و ههنا أضاف العتق إلى أول عبد يملكه فتعتبر الأولية في العبد الواحد ولم يوجد. وكذلك إذا قال أول عبد أملكه واحدا فهو حر، فملك عبدين ثم ملك عبدا لم يعتق واحد منهم؛ لأن قوله واحدا ذكره ولا ذكره سواء لأنه لا يفيد إلا ما قاله صدر الكلام؛ لأن قوله واحدا صفة للعبد بالتفرد وقد استعدنا تفرد العبد؛ بقوله أول عبد أملكه؛ لأن الأول اسم لفرد سابق.." (١)

"_____

ولو أمر واحد منهم عبدا آخر أن يذهب إلى مولاه برسالته، فإن أضاف الرسول الخبر إلى المرسل، بأن قال: إن فلانا يقول لك أبشرك بقدوم فلان أو قال فلان أرسلني إليك، ويقول أبشرك بقدوم فلان أعتق المرسل دون الرسول، وإن قال الرسول أبشرك بقدوم فلان وأرسلني فلان إليك عتق الرسول دون المرسل.

رجل قال لعبده أنت حر قبل الفطر والأضحى بشهر، فإنه يعتق في أول رمضان؛ لأن أول رمضان وقت قبل الفطر والأضحى بشهر، وهو نظير ما لو قال لعبده أنت (حر) قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما لتمام شهر من وقت هذه المقالة عتق العبد؛ لأن هذا وقت قبل موت فلان وفلان بشهر.

وفي «نوادر»: المعلى عن أبي يوسف رحمه الله رجل (قال): إن اشتريت فلانا، فهو حر وادعاه رجل أنه ابنه ثم اشترياه جميعا، فهو حر، ونصف ولائه للذي حلف بعتقه وهو ابن الذي ادعاه.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال إن اشتريت من هذا العبد شيئا، فهو حر ثم اشتراه هو وأبوه فإنه يعتق بالقرابة ولا يقع عتق الحالف عليه؛ لأن النسب قد تقدم الملك، وتقدم عتق الحالف.

وفي « **المنتقى**» رجل قال لعبده إن اشتريتك أنا وأبوك، فأنت حر، فاشترياه عتق على الأب بالقرابة عند أبي يوسف وعتق باليمين عند أبي حنيفة.

وفي «نوادر داود بن رشيد» عن محمد رحمه الله: رجل قال لغلام في يدي رجل إن اشتريته فهو حر، ثم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٨/٤

أقر أنه لفلان ثم اشتراه كان للمقر له، ولا يعتق.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: إذا قال: كل مملوك اشتراه، فهو حر إلى سنة فاشترى عبدا قال لا يعتق (حتى) يأتي عليه سنة من يوم اشترى.." (١)

"_____

وفي «المنتقى» رواية عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله في «الإملاء» أنه جعل قوله: كل مملوك أملكه هذا الشهر وهذه السنة فهو حر، بمنزلة قوله كل مملوك أملكه هذا اليوم من حيث إنه عتق ما كان في ملكه وما يستفيده في الوقت الذي سماه، إن قيل في هذا جمع بين الحال والاستقبال وهما لا يرادان بلفظ واحد، قلنا ليس كذلك، إن قوله أملكه اليوم يتناول القائم في ملكه للحال؛ لأن اليوم اسم للوقت من حين طلوع الشمس إلى وقت غروب الشمس، والبعض منه قد مضى والبعض منه قائم، واسم اليوم يتناول القائم، فيتناول القائم في ملكه بحكم الحال ثم الحال المسند إلى غروب الشمس، فيتناول الكل باعتبار امتداد الحال؛ لأنه جمع بين الحال والاستقبال.

وإن قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر فهو على ما في ملكه دون ما يستفيده.

وإن قال كل مملوك أملكه رأس الشهر فهو حر، فكل مملوك جاء رأس الشهر وهو يملكه، أو يملكه في ليلة رأس الشهر ويومها، فهو حر في قول محمد، وقال أبو يوسف هو على ما يستفيده في تلك الليلة ويومها.

وعلى هذا الاختلاف إذا قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع في ملكه في الغد، ومن هو في ملكه للحال ومن يملكه غدا في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف يعتق ما يستفيده في الغد لا غير.

فوجه قول (١٣٢٤أ) محمد أن قوله: أملكه يتناول الحال حقيقة، فلا يترك حقيقة ما أمكن اعتبار حقيقة الحال وإن امتد إلى الغد؛ لأن المرء قد يستقبل بأمر ويمتد ذلك إلى الغد، فصار الغد في امتداد الحال بمنزلة اليوم، فصار هذا وما لو قال كل مملوك أملكه اليوم سواء.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٤/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٧/٤

_____"

وفي «**المنتقى**» إذا قال لعبده: إن أديت إلي ألفا فأنت حر، فاستقرض العبد من رجل ألف درهم ودفعها إلى مولاه، فإنه يعتق العبد ويرجع غريم العبد على المولى، فيأخذ منه ألف درهم؛ لأنه أحق بها من المولى من قبل أنه عبد مأذون في التجارة وغرماء العبد المأذون أحق بماله، حتى يستوفوا ديونهم.

ولو كان العبد استقرض من رجل ألفي درهم، وقيمته ألفا درهم، فدفع أحد الألفين المستقرضة إلى مولاه، وعتق بها. وقد كان أكل ألفا منها قبل ذلك، فإن للمقرض أن يأخذ من المولى الألف التي دفعها العبد إليه، ويضمن المولى للمقرض أيضا ألف درهم أخرى؛ لأن المولى منع العبد بالعتق من أن يباع بما عليه من الدين، وإن شاء المقرض اتبع العبد بجميع ديونه، ولو أن المولى أخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من غير أن يؤديه العبد إليه جاز ذلك؛ لأنه ماله، ولا يعتق العبد لانعدام الشرط، والله أعلم.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل

إذا قال لعبدين له: إن أديتما إلي ألف درهم، فأنتما حران، يعتبر أداؤهما، ولو أداها أحدهما من عند نفسه فإن قال خمسمائة عني وخمسمائة أتبرع بها عن صاحبي لا يعتقان؛ لأن شرط عتقهما أداؤهما ولم يوجد الأداء منهما لا حقيقة ولا اعتبارا، إلا أن يقول خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها (عن) صاحبي، فحينئذ يعتقان، لأنه وجد الأداء منهما، من أحدها حقيقة ومن الآخر اعتبارا؛ لأن فعل الرسول منقول إلى المرسل ولو أداها أجنبي لم يعتقا إلا أن يقول أؤدي الألف ليعتقهما، أو قال على أنهما حران، فإذا قبل عتقا لا بحكم اليمين الأولى؛ بل لأن الأداء من الأجنبي حصل مقابلا بعتقهما، وقد رضي المولى به بالقبول، وكان للمؤدي أن يأخذ المال من المولى، لأنه أدى ذلك بغير حق؛ لأن بدل العتق لا يجب على غير العبد بالضمان بخلاف بدل الطلاق.." (١)

_____"

وإذا قال لعبده اخدم ولدي سنة ثم أنت حر، وقال إذا خدمتني وإياهم سنة فأنت حر فخدمهم سنة عتق لوجود الشرط، فإن مات المولى قبل السنة لم يعتق لفوات بعض (الشرط) (١٣٢٦أ) وهو خدمة المولى، ولو شرط المولى خدمة نفسه ومات بطل اليمين.

وفي «**المنتقى**» إذا قال لجارية: أنت حرة على أن تخدمي فلانة، فقبلت فهي حرة وعليها أن ترد قيمتها

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٧/٤

لأن الخدمة مجهولة، ولو قال: على أن تخدمي فلانة شهرا فقبلت حتى عتقت ثم لم تخدم فلانة قال أبو يوسف رحمه الله ترد قيمتها، وقال محمد رحمه الله ترد قيمة خدمتها شهرا.

وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا قال الرجل لعبده: أنت حر على أن تخدم فلانا سنة، فالقبول إلى فلان، فإن قبل عتق، فإن لم يخدمه رد قيمته، وروى بشر عنه أيضا إذا قال له: اخدمني سنة وأنت حر قال أبو حنيفة رحمه الله: يعتق الساعة ولا شيء عليه وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعتق إلا بالخدمة، قبل أو لم يقبل ولو لم يقل سنة فخدمه شيئا يسمى خدمة عتق عند أبي يوسف رحمه الله.

وفي «**المنتقى**»: لو قال: أنت حر واخدمني أو قال: أنت حر وأعطني ألفا، فإن قبل ذلك فهو حر الساعة وعليه أن يخدمه سنة إن كان العتق على الخدمة، وإن كان العتق على الألف فعليه أن يعطيه الألف.

وفي «مجموع النوازل»: إذا قال لعبده: أنت حر، وأد إلي ألف درهم فهو حر ولا شيء عليه ولو قال أد إلي (ألف) درهم وأنت حر لا يعتق ما لم يؤد ألف درهم، وهكذا ذكر الفصل الثاني في «الزيادات».." (١)

"-----

إذا قال لأمته عند وصيته: إذا خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا، فأنت حرة، فإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا؛ لأن استغناء الصغر بهذا، وإن أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا وإن كانا كبيرين تخدم البنت حتى تتزوج لابن حتى الابن ثم جارية لأن استغناء الكبيرين بهذا، وإذا زوجت الابنة وبقي الابن يخدمهما جميعا؛ لأن الشرط خدمتهما حتى يستغنيا، وإن مات أحدهما وهما كبيران أو صغيران بطلت الوصية لانعدام الشرط، وهو خدمتهما حتى يستغنيا وعن الحسن أبي مطيع في رجل قال لمملوكه: اخدم ورثتي سنة بعد موتي، ثم أنت حر فمات بعض الورثة قال: العبد يعتق (في) الوقت الذي قال الميت؛ لأن خدمة الورثة ليست بوصية صحيحة لهم إنما هذا شيء استلباه من هذا العبد وهذا الجواب يخالف ما ذكرنا من الجواب في قول المولى للعبد، أو قال: اخدمني وولدي سنة وأنت حر.

وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عن رجل قال لعبده: صم عني يوما وأنت حر، أو قال: صل عني ركعتين وأنت حر قال: يعتق العبد صام أو لم يصم صلى أو لم يصل.

ولو قال: حج عني حجة وأنت حر، لا يعتق حتى يحج عنه، وأشار نجم الدين النسفي رحمه الله إلى الفرق فقال: الصوم والصلوة لا مؤنة فيهما فلا يدل على اشتراطه ذلك بدلا، والحج فيه مؤنة فيدل على اشتراطه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٣/٤

ذلك بدلا عنه كما في قوله: خط هذا الثوب ولك درهم وفي «المنتقى» إذا قال لعبده: أنت حر على أن تحج عني حجة، فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط.." (١)

"_____

وفي «المنتقى» إذا اختار الساكت تضمين المعتق فله أن يستسمي العبد في ذلك قبل أن يؤدي، وإذا أخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له، وعلى قول أبي يوسف عتق كل العبد في الحالين إلا أن المعتق إن كان موسرا ضمن قيمة نصيب الساكت، وإن كان معسرا فالعبد يسعى في نصيب الساكت والولاء كله للمعتق في الحالين، والمسألة بحججها معروفة في «الأصل»، ولهذه المسألة فروع، فمن جملتها: معرفة قدر اليسار في ضمان الإعتاق، والمروي فيه عن محمد رحمه الله: أنه إذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال والعروض سوى ملبوسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ. ومن المشايخ من اعتبر اليسار..... للصدقة، وبنحوه روي عن أبي حنيفة رحمه الله، فقد روى الحسن بن زياد عنه أنه قال: الموسر الذي له نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع البيت ..... والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله؛ لأن الحاجة إلى..... العبد عن السعاية أو إلى دفع الضرر عن الشريك الساكت ضرر الإفساد فتتعين المقدرة عليه ولا يعتبر ضرورة.

ومن جملة ذلك ما روي عن أبي يوسف أن المعتق إذا كان معسرا وجبت السعاية على العبد، فلم يسع، فهو بمنزلة حر عليه دين إلى أن يقضيه.." (٢)

"_____

الوجه الثالث: إذا اختلفا في وقت الإعتاق وفي قيمته فقال المعتق: أعتقته قبل هذا بسنة، وكان قيمته يوم أعتقته مائة، وقال الساكت: لا بل أعتقته في الحال وقيمته في الحال ألف درهم، فهذا وما لو تصادقا أن العتق حصل في الحال سواء؛ لأن العتق حادث فيحل حدوثه على أقرب ما ظهر، فالذي بدأ الحدوث في الحال فيمسك بالأصل، فيجعل القول قوله، فصار كأن العتق ثبت بتصادقهما في الحال. والجواب فيما إذا وقع الاختلاف في حال المعتق يوم الإعتاق في اليسار والعسار بظهور الجواب فيما إذا وقع الاختلاف في قيمة العبد، هكذا ذكر شيخ الإسلام في «شرحه» في «المنتقى» أنه ينظر إلى حالة المعتق يوم الخصومة، فإن كان موسرا ضمن وإن كان معسرا سعى العبد. وكتبت في «السير»: إذا كانت المدة قريبة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٤/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧١/٤

بحكم الحال، وإن كانت بعيدة يجعل القول قول المعتق؛ لأنه ينكر حق الرجوع عليه بالتضمين، والجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والعبد في قيمة العبد أيضا يظهر الجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق في قيمة العبد. هكذا ذكر شيخ الإسلام أيضا.

ومن جملة ذلك: إذا صالح الساكت مع المعتق، وإنه على وجهين: أما إن صالح على أقل من نصف قيمة العبد ودراهم أو دنانير فإنه جائز.

فرق بين التصالح وبين البيع فإن الساكت لو قال للعبد: بعت مالي عليك من نصف القيمة بأقل من نصف القيمة، فإن ذلك لا يجوز. والفرق: وهو أن الصلح في موضوعه لاستيفاء بعض الحق وإسقاط البعض، فإذا كان بلفظة الصلح أمكن تجويزه بطريق استيفاء بعض الحق وإسقاط البعض إن تعذر تجويزه بطريق المعاوضة، فأما البيع معاوضة من كل وجه وليس فيه معنى الإسقاط بعض الحق واستيفاء البعض، فإذا كان بلفظة البيع لا يمكن تجويزه إسقاطا واستيفاء تعذر تجويزه معاوضة لمكان.....، فبطل ضرورة.." (١)

"-----

فإن قيل: الأمة إذا كانت كلها للمشهود عليه إنما تقبل الشهادة بدون الدعوى؛ لأنها توجب حرمة الفرج، وهذه الشهادة لا توجب حرمة الفرج. قيل: الشهادة ثابته ههنا، قلنا: لا بل هذه الشهادة توجب حرمة الفرج؛ لأن قبل هذه الشهادة لم يكن فرجها حراما على المعتق حرمة توجب الحد لو وطئها، وبعد هذه الشهادة حرم فرجها عليه حرمة توجب الحد لو وطئها، فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه.

وفي «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل قال: كل مملوك أمكله أو اشتريته إلى سنة فهو حر، وحاجه عبد له في ملكه يعني في ملك يوم اليمين أقام البينة على هذه اليمين (٣٣٢ب١) وقضى القاضي ثم اشترى الحالف عبدا في تلك البينة فخاصمه العبد المشتري إلى القاضي، فالقاضي يأمره بإعادة البينة، وهذا بلا خلاف، والمعنى ما أشار إليه ثمة أن البينة ما كانت للأول على قول: كل عبد أملكه. ولم أقبل البينة على غير ذلك.

ولو خاصمه عبد آخر كان في ملكه وقت اليمين فالقاضي لا يقضي بعتقه عند أبي حنيفة حتى (يقيم) العبد البينة، وعلى قول محمد يقضي بعتقه ولا يكلف إعادة البينة. وعلى هذا إذا قال: كل مملوك لي حر، وخاصمه عبد له في ملك ذلك، وأقام البينة على اليمين فقضى القاضي بعتقه، ثم خاصمه عبد آخر له فالقاضي هل يكلف إعادة الشهود؟ فهو على هذا الخلاف.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧٧/٤

وكذا لو قال كل عبد أملكه إلى سنة فهو حر فاشترى عبدا في السنة، وخاصمه العبد عند القاضي، وأقام عليه بينة بهذه اليمين وقضى القاضي بعتقه، ثم اشترى عبدا آخر وخاصمه إلى القاضي فالقاضي يعتقه، ولا يكلفه إعادة البينة عند محمد رحمه الله، علل فقال: لأني قضيت على الحالف بتلك اليمين فالبينة لهما، أشار إلى أن اليمين واحدة لفظا، وقد ثنتت بينته الأولى، فيظهر ذلك في حق الثاني فلا حاجة له إلى إعادة البينة. وعلى قول أبي يوسف يكلف الثاني إعادة البينة، هذه الجملة مذكورة في عتاق «**المنتقى**»." (١)
"_____

وذكر في أقضية «**المنتقى**» :ابن سماعة عن أبي يوسف رجل شهد عليه شاهدان أنه قال كل عبد أشتريه فهو حر، فاشترى عبدا وخاصمه في العتق إلى القاضي وأعتقه القاضي بشهادتهما، ثم اشترى عبدا آخر، وخاصمه في العتق، فإن أبا حنيفة قال لا أعتقه حتى بعد البينة، وقال أبو يوسف أعتقه، ولا أعيد البينة، ذكر قول أبي يوسف في الأقضية بخلاف ما ذكر في العتاق، وذكر قول أبي حنيفة في الأقضية ولم يذكر في العتاق، وذكر قول محمد رحمه الله في العتاق ولم يذكر في الأقضية.

وذكر في كتاب الأقضية في «**المنتقى**» مسألة أخرى من هذا الجنس وصورتها: إذا قال الرجل: إن دخل هذه الدار فكل مملوك أشتريه إلى سنة فهو حر، فدخل الدار ثم اشترى عبدا فأقام البينة بيمينه ودخوله وشرائه، وهو يجحده، قضى القاضي عليه بالعتق، ثم اشترى عبدا فأقام البينة بيمينه ودخوله وشرائه، وهو يجحده، قضى القاضي عليه بالعتق، ثم اشترى عبدا آخر وخاصمه العبد الآخر في العتق، معنى قول أبي حنيفة رحمه الله القاضي لا يقضي بعتقه حتى يعود الشهود فيشهدون للثاني بمثل ما شهدوا للأول، وقال أبو يوسف: أعتقه بالشهادة الأولى.

وفي عتاق «**المنتقى**» قال محمد رحمه الله: لو قال المولى سالم ويرجع وميمون أحرار، فأقام أحدهم البينة على مقالته، ثم جاء الآخران لم يكلفا إعادة البينة؛ لأنه عتاق واحد. ولو قال: سالم حر ويرجع وميمون حر وأقام أحدهم البينة على ذلك، ثم جاء الآخران كلفا إعادة البينة؛ لأنه عتاق مختلف.

وفيه أيضا إبراهيم عن محمد رحمه الله في عبد أقر أنه عبد هذا، ثم قال هذا العبد للقاضي: استحلفه ما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٩/٤

أعتقني، فالقاضي يستحلفه. ولو قال: استحلفه ما يعلم أني حق الأجل فالقاضي لا يستحلفه؛ لأنه أقر أنه عبده.." (١)

"_____

وكذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه حرره أو شهد أحدهما أنه قال له: أنت حر وشهد الآخر أنه قال له: أعتقتك؛ لأنهما اتفقا معنى؛ لأن معنى العتق والحرية واحد، إلا أنهما اختلفا لفظا والاختلاف لفظا مع الاتفاق معنى لا يمنع قبول الشهادة فيما يثبت مع الشبهات، كما لو شهد أحدهما بالنكاح وشهد الآخر بالتزويج، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه بالفارسية وشهد الآخر أنه أعتقه (بالفارسية) تقبل شهادتهم؛ لأنهما اتفقا معنى، هكذا ذكر شيخ الإسلام في «شرحه».

وذكر في **«المنتقى»** عن أبي يوسف إذا شهد شاهد أنه قال لعبده: أنت حر وشهد آخر أنه قال له: توزاداي تقبل قال: لأنه ليس وجه عتق وذكر فصل الطلاق ثمة للقضاء، وقال: إذا اختلف شاهدا الطلاق وشهد أحدهما بالنبطية أو بالفارسية أو بلسان آخر، وشهد الآخر أنه طلقها بالعربية لم تجز شهادتها، ولو كان هذا في الإحراز بمال آخر به قال: وليس الطلاق كذلك؛ لأني أنويه في الطلاق في وجوه كثيرة. وفي «الأصل»: وإذا اختلفا في الشرط الذي علق به العتق بأن شهد أحدهما أنه قال له: إن دخلت الدار فأنت حر وشهد الآخر أنه قال له: إن كلمت فلانا فأنت حر وأشباه ذلك لم تجز الشهادة؛ لأنهما شهدا بيمينين مختلفين؛ لأن الثاني لا يصلح تكرار للأول، فهما مختلفان وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد، بخلاف ما لو شهدا بعتق منجز في يومين؛ لأن هناك يمكن أن يجعل الثاني تكرارا للأول فيجعل اتفاقهما على شيء واحد.

وفي **«المنتقى»**: إذا قال الرجل لعبده: إن كلمت فلانا فأنت حر فشهد عليه شاهد أنه كلمه اليوم، وشهد الآخر أنه كلمه أمس لا تقبل الشهادة، وذكر ثمة أيضا أنه إذا قال لامرأته: إن كلمت فلانا فأنت طالق، فشهد عليه شاهد أنه كلمه غدوة والآخر عشية أنه تقبل الشهادة.." (٢)

"_____

وجه قولهما: أن كلمة من كلمة عامة وهي محكمة في إفادة العموم، وكلمة من كما تحتمل التبعيض تحتمل

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٠/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٦/٤

الجنس، قال الله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ (الحج: ٣٠) ويقال: باب من حديد والمراد هو الجنس فنعمل بالمحكم ونرد المحتمل عليه، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه وجد ههنا ما يوجب العموم وهو كلمة من وما يوجب الخصوص وهو كلمة من فإن كلمة من للتبعيض لغة، والعمل هنا ممكن بأن يدخل جميع العبيد تحت الأمر إلا واحدا منهم، وإنما اكتفينا بالواحد منهم في حق العمل بكلمة من؛ لأن كلمة من ههنا مذكورة لإخراج بعض العبيد عن الجملة لأن من تتناول الكل، فكانت من لإخراج بعض ما دخل تحت الأمر، والواحد متيقن، وما زاد عليه مشكوك، فلا يخرج بالشك والاحتمال، وفي قوله: من شاء عتقه من عبيدي فأعتقه بما يوجب الخصوص غير ممكن؛ لأنا لو عملنا بما يوجب الخصوص ابتداء وجعلنا الداخل تحت الأمر بعض العبيد يلزمنا العمل بما يوجب العموم انتهاء؛ لأن البعض الداخل تحت الأمر يصير عاما لأنه موصوف بصفة عامة، وهي المشيئة فتعم فقلنا بالعموم ابتداء قصرا للمسافة.

أما في مسألتنا: العمل بما يوجب الخصوص في الابتداء لا يوجب العمل في الانتهاء؛ لأن الداخل تحت الأمر مطلق عن الصفة، والخارج كذلك، فلا يعم في الانتهاء فعملنا بها لهذا.

ولو قال لأمتين له: أنتما حران إن شئتما، فشاءت إحداهما فهو باطل؛ لأن معنى كلامه: إن شئتما حريتكما، فلا يتم الشرط بمشيئة إحديهما. ولو قال لهما: أيتكما شاءت العتق فهي حرة، فشاءتا جميعا عتقا؛ لأن كلمة أي تتناول كل واحدة على الانفراد، ولو شاءت إحداهما عتقت التي شاءت، ولو شاءتا فقال المولى: أردت أحديهما صدق ديانة لا قضاء والجواب في العتق نظير الجواب في الطلاق.

وفي «**المنتقى**»: بشرعن أبي يوسف: إذا قال لأحد: أعتق أي عبيدي شئت، فأعتق المامور كلهم جاز.." (١)

_____"

ولو قال لها: أنت حر بعد موتي وموت فلان، أو قال بعد موت فلان وموتي فهذا لا يكون مدبرا في الحال، لأن المدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى وعتق هذا العبد ما تعلق بمطلق موت المولى، إنما تعلق بموته وموت فلان، فإن مات فلان أولا والغلام في ملك المولى إلى أن يصير مدبرا مطلقا؛ لأن بعد موت فلان يصير عتقه مطلقا بمطلق موت المولى، فإن مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا، وكان للورثة أن يبيعوه؛ لأن بعد موت المولى يصير عتقه معلقا بموت الأجنبي، فيعتبر بما لو علق عتقه بموت

---

(١) المحيط ال برهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٨/٤

الأجنبي ابتداء، وهناك لا يصير مدبرا. وإذا مات المولى قبل الأجنبي يصير..... لورثته، كذا ها هنا..

ولو قال: إذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا بناء على ما قلنا.

وفي «**المنتقى**»: قال محمد رحمه الله: عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد: إن مت أنا وفلان يعني شريكه * فأنت حر لم يكن مدبرا، وكذلك لو قال الآخر مثل ذلك فمات أحدهما صار العبد مدبرا من الآخر.." (١)

"_____

وجه ذلك أنه تعذر: تعليق وقوع العتق بمشيئة توجد بعد الموت؛ لأن العتق لو وقع بمشيئة توجد بعد موت المولى إما أن يقع بحكم التدبير ولا وجه إليه؛ لأن العتق في التدبير يقع بمجرد موت المولى، وأما أن يقع بحكم اليمين ولا وجه إليه أيضا؛ لأن العتق حينئذ يكون مضافا إلى حال زوال المعلق وإنه لا يصح، وإذا تعذر تصحيح التدبير واليمين جعلناه إيصاء بالعتق إن شاء العبد؛ لأن في التدبير وصية بالعتق. فصار كأنه قال: أعتقوا عبيدي بعد موتي إن شاء، ولو صرح به يصح، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» أنه إذا مات المولى فشاء العبد عتقه فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا بالتدبير، وهذا تنصيص على أن المعلق بمشيئة العبد بعد موت العتق لا الإيصاء بالعتق.

وفي «**المنتقى**» ابن سماعة عن محمد رحمه الله: إذا قال لعبده: إذا مت فأنت حر إن شئت، فالمشيئة بعد الموت، وقال أبو حنيفة رحمه الله: المشيئة على المجلس الساعة. قال محمد رحمه الله: وكذلك إذا قال: إن شئت فأنت حر بعد موتي، فالمشيئة بعد الموت، قال: ألا ترى أنه لو قال: إذا جاء غد، فأنت حر إن شئت اكتسب المشيئة إليه بعد طلوع الفجر من الغد فكذا في الموت، وسوى بين تقديم المشيئة وتأخيرها.

وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله في «الإملاء» رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت بعد موتي فالمشيئة للعبد فيهما جميعا بعد الموت في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا قدم المشيئة فالمشيئة للعبد الساعة، وإذا أخر فالمشيئة له بعد الموت.

وفي «**المنتقى**» أيضا عن محمد رحمه الله إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت ذلك بعد موتي،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤١٣

فقام عن مجلسه الذي علم بموت المولى فيه لم يبطل ما جعله إليه حتى يقول قد أبطلت الوصية والمشيئة في ذلك، وإن نهاه عن ذلك في حياته بطل.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف رجل قال لعبده: أنت مدبر على الألف درهم، قال أبو حنيفة رحمه الله: القبول إليه بعد الموت، وللمولى أن يبيعه قبل الساعة، أو لم يقبل. فإذا مات وهو في ملكه.....، فإن قال قد قبلت أداء الألف، وعتق كأنه قال: أنت حر بعد موتي بالألف، وقال أبو يوسف: إن لم يقبل الساعة فليس له أن يقبل بعد ذلك، وإن قبل الساعة كان مدبرا وعليه ألف درهم إذا مات سيده، وإن لم يكن له مال غيره سعى في الأكثر من الألف ومن ثلثي القيمة وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان أو مقيدا، وهو مذهب علي وسعيد بن المسيب وشريح والحسن وابن سيرين، وقد صح برواية ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله عليه السلام جعل المدبر من الثلث، وقوله: وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال أراد به بعد الدين، حتى إذا كان على الميت دين مستغرق لماله أو قيمة المدبر فالمدبر يسعى في جميع قيمته للعرف؛ لأن عتقه بطريق الوصيه والوصية..... فيجب رد عتقه، وذلك بإيجاب السعاية عليه، وإن لم يكن على الميت دين فهو حر من ثلث ماله، حتى إذا لم يكن له مال آخر سوى المدبر يسعى في ثلثي قيمته مدبرا للورثة، فمعرفة قيمة المدبر يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإذا (قال) لعبده: إن مت فلا سبيل لأحد عليك يصير مدبرا، وإذا قال لعبده أوصيت لك برقبتك، فقال: لا أقبل فهو مدبر، ورده ليس بشيء، رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله.

نوع آخر من هذا الفصل." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: قال أبو يوسف رحمه الله: وإذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه، فهذا إقرار أنها أم ولده، قال: إنما يقع اسم السقط على ما تبين خلقه، أما إذا لم يتبين خلقه فلا يسمى سقطا؛ لأنه لا يدرى ما هو.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤١٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤١٧

وإذا كان جارية الرجل حاملا فأقر أن حملها منه فإنها تكون أم ولد له. وكذلك إذا قال الرجل: إن كانت أمتي حبلى فهو مني، ثم ولدت ولدا أو أسقطت سقطا استبان خلقه، أو بعض خلقه وأقر به فإنها تصير أم ولد له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وإن أنكر المولى الولادة وشهدت عليه امرأة جاز ذلك ويثبت النسب وتصير الجارية أم ولده لا بشهادة القابلة، بل بإقرار المولى.

وفي «**المنتقى**» بشر عن ابن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال لأمته: قد حملت مني حملا أو قد حبلت مني بحمل، فلا تصير أم ولد له ولا يصدق بعد ذلك أنه كان ريحا وكذلك لو صدقته الأمة أنه كان ريحا لم تبطل مقالته ال أولى، وهي بمنزلة أم الولد، وهذا بمنزلة الرجل أعتق أمته ثم قال: لم أعتقها وصدقته الأمة لم يبطل عتقها.

وفيه أيضا: رجل أقر أن ما في بطن جاريته منه، أو قال: الذي في بطنها مني ولم يتبين ذلك إلى حبل ولا إلى ولد، ثم قال بعد ذلك إنها كانت ريحا وصدقته الجارية فهي أمة تباع، وإن كذبته في مقالته الأخيرة وادعت أن ذلك كان حبلا، وأنها قد أسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها وهي أم ولد له؛ لأن هذه المقالة على وجهين: أوجههما أنه على الحبل إذا ادعته، ألا ترى أنها لو جاءت بولد بعد مقالته بشهر وامرأة تشهد على ولادته ثبت نسبه لم يكن له أن يبيعه، ولو لم (تكن) المقالة الأولى إقرارا بالحبل كان له أن يبيعه.." (١)

_____"

ولو كان في يد المشترى وقت الشراء، فإن كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب ونحوه يعتق، ويصير قابضا له بنفس الشراء، فإن مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء فيصير مملوكا له بنفس الشراء فيعتق، فأما إذا لم يكن مضمونا عليه أصلا كالوديعة والعارية أو كان مضمونا عليه إلا أنه لم يكن مضمونا عليه بالقيمة، كالرهن لا يعتق؛ لأن مثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء فتنحل اليمين بالشراء ولا ملك في تلك الحال فلا يعتق.

وعن محمد رحمه الله: إذا قال لعبده نسيت عتقك أو رضيت جاز قال ابن رستم يعتق، وروى بشر عن أبي يوسف قوله نسيب عتقك وشرط النية فيه لوقوع العتق.

وفي «البقالي» إذا قال لعبده أنت حر أمس وإنما يملكه اليوم فهو حر قضاء أو ديانة، إلا أن ينوي عتقا من جهته فيدين، وكذلك قبل أن أشتريك بخلاف قوله أعتقتك قبل اشتريتك.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٢/٤

وفي طلاق «**المنتقى**» عن أبي يوسف: إذا قال لعبده أنت حر أمس، وقد اشتراه اليوم إنه يعتق، قال: ولا يشبه هذا الطلاق قال فصار تقدير مسألة العتاق، كأنه قال: أنت حر الأصل.

وإذا قال: كل مملوك لي حر وله عبيد وأمهات أولاد، ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا (من) غير نية إلا المكاتبين فإنهم لا يعتقون إلا بالنية، أما لا يعتق المكاتبون من غير نية إما لأن في ملكهم قصورا، فإنهم أحرار يدا أو لأن في نسبهم إلى المولى قصور.

ولو قال: كل مملوك لي حر فنوى الرجال دون النساء، أو نوى النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه أراد الخصوص من العموم، ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فالعام يحتمل الخصوص.f." (١)

"-----

ولو كان للصبي عبد فقال رجل لأبيه: أعتق عبد ابنك هذا عني على ألف درهم فأعتقه الأب يقع العتق عن الآمر وعليه ألف درهم للصبي يقبضها الأب منه لأنه طلب من الأب يقع هذا العبد منه بألف درهم، والإعتاق عنه والأب يملك ذلك فإنه يملك بيع عبد ابنه الصغير من الأجنبي ويملك إعتاقه عن الأجنبي فيصح الأمر به، ويقع العتق عن الآمر وفي طلاق «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لعبده: أنت حر أمس، وقد اشتراه اليوم إنه يعتق. قال: ولا يشبه هذا الطلاق، قال: وصار تقدير مسألة العتاق كأنه قال: أنت حر الأصل، والله أعلم بالصواب وتم كتاب العتاق بعون الله وحسن توفيقه.

كتاب المكاتب

هذا الكتاب على ثمانية عشر فصلا الأول في بيان:

١ * تفسير الكتابة وركنها.

٢ * في بيان ما يصح في الكتابة وما لا يصح.

٣ * في الشروط والخيار في الكتابة.

٤ * في عجز المكاتب.

٥ * فيما يملكه المكاتب وما لا يملكه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤٤٢

6 * في كتابة الحر على عبد وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد آخر وكتابة المملوك على نفسه وأولاده.
٧ * في ملك المكاتب ولده أو بعض ذي رحم محرم أو امرأته وفي المكاتب يموت عنه وفاء في الأولاد.
٨ * في دعوة المولى ولد أمة المكاتب وفي دعوته ولد مكاتبة المكاتب.
٩ * في دعوى المكاتب الولد.
١٠ * في بيان المكاتبين إن كانت مكاتبتهما واحدة أو متفرقة.
١١ * في العبد يكون بين رجلين فيكاتباه أو يكاتبه أحدهما.
١٢ * في الرجل يكاتب بشقص مملوكه.
١٣ * في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب.
١٤ * في مكاتبة المريض وإقراره بقبض يدل الكتابة.
١٥ * في الكتابة الموقوفة.
١٦ * في مكاتبة الصغير.
١٧ * في عزور المكاتب وما يلزمه من العقد.
١٨ * في المتفرقات.." (١)
"-----

فأما شرط العتق في موضع لا يثبت من غير لفظ متى كان ليثبت التعليق واللفظ، ولا يقال على هذا بأن التعليق في باب الكتابة يثبت تبعا للمعاوضة، ولهذا قبل الفسخ فلا يشترط لصحة شرائط التعليق، ولو كان التعليق يثبت نصا، لأنا نقول: لا يسلم بأن التعليق في الكتابة بيع، وهذا لأن تعليق العتق بأداء ما يصلح عوضا من حكم الكتابة لأن الحكم الكتابة للحال حرية اليد، وفي الثاني: تعلق عتقه بأداء العوض، وإذا كان تعلق العتق بأداء العوض من حكم الكتابة ثابتا مقصودا لا بيعا، ألا ترى أن ملك المشتري لما كان حكما للمشتري لأن الشراء موضع الملك المشترى كان ملك المشتري ثابتا بالشراء مقصودا، فكذلك الكتابة موضوعة لإثبات حرية اليد للحال ولتعلق حرية الرقبه بالأداء في الثاني فيكون التعليق ثابتا بالكتابة مقصودا لا بيعا، ولهذا لم ينفك عقد الكتابة عن هذا الحكم كما لم ينفك عن إثبات حرية اليد.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح كتاب المكاتب»: أن المسمى في الكتابة إذا لم يكن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤٥٥

مالا متقوما، لا تنعقد الكتابة أصلا كما إذا كاتبهما على حكمه أو حكم العبد (٣٣٨ب١).

فإن حكمه قد يكون بغير المال، أو كاتبها على ميتة لا تنعقد الكتابة أصلا على المسمى ولا على القيمة فلا يعتق بأداء القيمة. وإذا كان المسمى في الكتابة مالا متقوما إلا أنه مجهول الجنس أو القدر ينعقد العقد على القيمة، ويعتق بأداء قيمته.

وفي «المنتقى» رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا كانت عنده خمسة أثواب يهودية جاز، وله خمسة أثواب فيهما، وإن جاءت بقيمتها أجبر المولى على الآخذ، وإن كان قد سمى رفعها وجنسها وطولها وعرضها وأصلها لم يجبر على قبول القيمة؛ لأن بذكر الأخذ صار في معنى التسليم.." (١)

"_____

والتعيين متى دخل على العوض وهي الدراهم أو الدنانير كان التعيين لغوا كما في سائر المعاوضات، وإذا ألغي صار هذا التعيين وعدمه بمنزلة، فأما التعليق بقوله: إن أديت إلي ألفا فأنت (....) في المعاوضة؛ لأن هذا ينعقد يمينا للحال، والتعيين دخل هاهنا على الشرط لا على العوض. والتعيين إذا دخل على الشرط يكون معتبرا.

قال: وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير فالكتابة فاسدة؛ لأن لخمر والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم في حق المسلم. وتسمية ما ليس بمال متقوم في عقد يحتاج فيه إلى التسليم يوجب فساد العقد كالبيع. فإن أدى ذلك قبل أن يترافعا إلى القاضي عتق، وعليه قيمة نفسه؛ لأن الكتابة قد فسدت، والمعقود عليه في العقود الفاسدة مضمون بالقيمة.

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن عند زفر رحمه الله لا يتعلق إلا بأداء قيمة نفسه؛ لأن البدل في الكتابة الفاسدة هي القيمة، وإنما يعتق الم كاتب بأداء البدل. وعند أبي يوسف رحمه الله أدى المشروط أو قيمة نفسه فإنه يعتق؛ لأن البدل صورة هو المشروط، والعتق يتعلق بأدائه، ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فإن هو أدى يعتق.

وفي «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الكتابة إذا كانت فاسدة بأن حصلت على ألف رطل من خمس أو على عبد لرجل أو ما أشبه ذلك. وأداء المكاتب إلى المولى ما شرط في عقد الكتابة عتق، ويسعى في تمام قيمته. قال: وقال أبو يوسف وأبي حنيفة رحمه الله أنه قال المولى في عقد الكتابة: إن أديت إلي فأنت حر عتق عبده بالأداء، وعليه تمام قيمته.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٣/٤

وإذا لم يقل ذلك في عقد الكتابة لم يعتق. وقال أبو يوسف رحمه الله ينبغي أن في قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا قال: إن أديت إلي فأنت حر أنه إذا أدى عتق ولا شيء عليه.." (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله: مكاتب مات وترك ابنا ولد له في الكتابة فترك ألفي درهم دينا على رجل وبدل الكتابة ألف درهم فاكتسب الابن ألف درهم وأداها في مكاتبة أبيه ثم خرج ابن الأب وله ابن آخر، فإن الألفين ميراثا بينهما نصفين ولا يرجع الابن الذي أدى المكاتبة في الألفين بما أدى إلا أن المكاتبة عليه يؤخذ بها كما كان يؤخذ الأب به.

وكذلك إن أداها من كسبه بعد خروج الألفين، وإن لم يؤد الابن ذلك من كسبه كان له أن يؤدي من مال الأب، وما اكتسبه بعد موت أبيه يكون له.

وكذلك لو كان المكاتب ترك ألف درهم وصية، وبدل الكتابة ألف درهم عليه وأداها ابنه من مال اكتسبه بعد موت الأب كانت الوصية بينه وبين الأخ ميراثا.

وفي **«المنتقى»**: مكاتب مات وترك دينا على الناس وله ابن مولود في حالة الكتابة يسعى في كتابته، وله ابنان حران أيضا ثم أحد الابنين (٣٣٤ب١) الحرين أخرج ما للمكاتب على الناس فأديت من ذلك مكاتبته فالفاضل يصير ميراثا بين الابن الحر وبين الولد المولود في الكتابة ويرث الابن الحر من أخيه الذي مات بعد موت الأب.

وفي «الأصل»: إذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لأجنبي ولمولاه سوى بدل الكتابة وله وصايا من تدبير وغير ذلك يبدأ من تركته بدين الأجنبي أقوى أجنبي يسعى عليه بعد العجز ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فإن بقي بعد ذلك شيء يقسم بين ورثته وبطلت وصاياه وقد ذكرنا مسألة الوصية من قبل، فإن لم تف فالباقي بعد قضاء دين الأجنبي وبدين المولى وببدل الكتابة يبدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين لوجهين: أحدهما: أن في البداية بالدين ابتداء إبطاله انتهاء؛ لأنه إذا بدأ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة بموت عبد أو يبطل دين المولى إذا المولى لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداءة ببدل الكتابة ابتداء إبطاله انتهاء وكانت البداية ببدل الكتابة وأدى.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٢/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٩/٤

"_____

كما في المدبرة بين اثنين استولدها أحدهما وعندهما صارت الجارية كلها أم للمستولد؛ لأن الكتابة في نصيب الشريك عندهما غير مانعة من تكميل الاستيلاد؛ لأن الاستيلاد أقوى الكتابة؛ لأنه لا يحتمل الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ فيتكامل الاستيلاد وتنفسخ الكتابة في نصيب الشريك، فإذا إن انفسخت الكتابة في نصيب الشريك وتكامل الاستيلاد صار المستولد مستهلك نصيب الشريك وعادت الكتابة إلى نصيب الشريك وكملت لبقاء الكتابة في نصيب المستولد وهي غير متجزئة عندهما فتثبت في النصف الذي يملكه المستولد ضرورة عدم التجزؤ ثم يضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا؛ لأنه يملك نصيب الشريك وضمان التملك لا يختلف.

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الضمان، بعضهم قالوا: يضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها فيه لانقسام الكتابة عندهما.

وبعضهم قالوا: يكاتبه؛ لأن هذا فسخ ضروري فلا يظهر في حق الضمان ثم لها الخيار؛ إن شاءت مضت على الكتابة وأدت بدل الكتابة وعتقت، وإن شاءت أعجزت نفسها وكانت أم ولد للمستولد تعتق بموته؛ لأنه تصدى لها سببا عتق كتابة معجلة ببدل، واستيلاد مؤجل بغير بدل ولها في كل نوع فائدة أخرى فكان لها الخيار لها لهذا، فإن اختارت المضي في الكتابة. ففي رواية هشام في «نوادره» عن محمد رحمه الله: تكون مكاتبة بجميع البدل وذكر الحاكم في **«المنتقى»**: أنها تكون مكاتبة بنصف البدل.

وجه ما ذكر في **«المنتقى»**: أن الكتابة قد انفسخت في نصيب الشريك ضرورة تكميل الاستيلاد، وإذا انفسخت الكتابة في نصيب الشريك سقط نصف البدل ثم ثبوت الكتابة القائمة في نصيب المستولد إذا فات، فإنما يتسرى بما بقي فيه من البدل.." (١)

"_____

وعن أبي يوسف: في رجل كاتب عبدين له على ألف درهم كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك فاستحق أحدهما، فالثاني بالخيار إن شاء أدى جميع بدل الكتابة فعتق، لا يعتق بدون ذلك، وإن شاء نقض الكتابة.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٣/٤

درهم إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق، فإن أدى أحدهما الكتابة رجع على صاحبه، وإن لم يضمن كل واحد منهما عن صاحبه.

وفي «**المنتقى**»: رجل كاتب عبدين له في صحته على ألف درهم كتابة واحدة ثم إن أحدهما زاده مائة درهم في الكتابة والألف على النجوم، وأبى الآخر الزيادة فإنه يلزم (صاحب) الزيادة نصف الزيادة ولا يلزم الآخر شيء منها ويعتقان بأداء الألف وتكون نصف الزيادة على الذي زادها ولا ويكون على النجوم وكذلك لو قبلها صاحبه كانت الزيادة عليهما حالا.

وهذا بمنزلة رجل باع عبدا بألف درهم إلى سنة، ثم زاده مائة درهم فهذه حالة ولا يكون على الأصل ولا يأخذ المولى كل واحد منهما إلا بحصة الزيادة وإن أداها أحدهما لم يرجع بها على الآخر.

وقال محمد رحمه الله: إذا زاد أحدهما مئة وخمسمائة، فإنها كلها عليه يأخذه المولى بها.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله: إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه، فأدى أحداهما حصته من المكاتبة عتق.

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا كاتب عبدين له على ألف درهم حالة ثم يرد على هذا أخذ كل واحد منهما بحصة من المكاتبة، ولم يكن له أن يأخذ واحدا منهما بما على الآخر، وإنما أدى حصته صار حرا.

وإن كاتبهما على الألف ونجمها عليهما وقال: إذا أديتما عتقتما أو لم يقل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميعهما، وكان ذلك بمنزلة ضمان كل واحد منهما عن صاحبه والله أعلم.

(١) ".

_____"

ألا ترى لو أجل المريض في دين له على أجنبي يعتبر ذلك من الثلث كما لو أبرأ فإن عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته أو ليس بعض النجوم بأن يجعل المعجل عنه بأولى من الآخر.

وإن كاتبه على ألفين نجوما وقيمته ألف لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد رحمهما الله يقال له: عجل ثلثي قيمتك وهذا لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة فلا يصح تأجيل إلا في قدر الثلث ومن «أصل» محمد رحمه الله أن ما زاد على ثلثي القيمة كان المريض متمكنا منه إذ لا يتملكه أصلا، فإذا ملكه إلى أجل لا يثبت للورثة حق الاعتراض على الأجل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٥٥١

فيه، وذكر في هذه المسألة في «**المنتقى**» عن غير ذكر خلاف، وذكر أنه يأمر أن يعجل ثلثي قيمته والباقي إلى الأجل من قبل أنه لم يخرج من ملك المولى بعد.

قال ثمة: ولو قال كان أعتقه على هذا المال أمر بتعجيل ثلثي المال لأنه خرج من ملك المولى ووجب المال للمولى، ولو كان كاتبه على ألف درهم وقيمته ألفا درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر وإلا رددناك في الرق، لأنه حاباه بنصف المال والمحاباة في مرض الميت وصية فلا تجوز إلا بقدر ثلث، فإذا استوجب للمحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء، فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق.." (١)

"-----

وإن كاتبه على ألفين نجوما وقيمته ألف لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد رحمهما الله يقال له: عجل ثلثي قيمتك وهذا لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة فلا يصح تأجيل إلا في قدر الثلث ومن «أصل» محمد رحمه الله أن ما زاد على ثلثي القيمة كان المريض متمكنا منه إذ لا يتملكه أصلا، فإذا ملكه إلى أجل لا يثبت للورثة حق الاعتراض على الأجل فيه، وذكر في هذه المسألة في «**المنتقى**» عن غير ذكر خلاف، وذكر أنه يأمر أن يعجل ثلثي قيمته والباقي إلى الأجل من قبل أنه لم يخرج من ملك المولى بعد.

قال ثمة: ولو قال كان أعتقه على هذا المال أمر بتعجيل ثلثي المال لأنه خرج من ملك المولى ووجب المال للمولى، ولو كان كاتبه على ألف درهم وقيمته ألفا درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر وإلا رددناك في الرق، لأنه حاباه بنصف المال والمحاباة في مرض الميت وصية فلا تجوز إلا بقدر ثلث، فإذا استوجب للمحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء، فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق.

ولو كاتب عبده في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات ولم يقبض شيئا، يسعى العبد في ثلثي قيمته وتبطل الكتابة، لأن مقدار قيمته مال المريض بيقين، فأما ما زاد عليه فغير متيقن أنه مال الميت، ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه فيعتبر الثلث والثلثان في القيمة، ولأن إعتاقه إياه إبطال للكتابة، لأن الإعتاق المبتدأ في حق المولى غير العتق بجهة الكتابة وإذا كان هذا إبطالا للكتابة صار كأنه لم يكاتب جميع بدل الكتابة في مرضه، يسعى في ثلثي قيمته لما ذكرنا أن ماله بيقين قدر قيمته،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٣/٤

فيعتبر الثلث والثلثان فيها.

." (١)

"ـــــ

قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار، إن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة، وإن المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه يسعى في ثلثي قيمته ولم يحسب شيء فما أدى بالإعتاق المبتدأ بطلب الكتابة في حق المولى، فما قبض فهو كسب عبده فلا يكون محسوبا مما يلزمه من السعاية بسبب الإعتاق وهذا عندهما، وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله إذا اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته.

وإن كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح بإذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله، لأنه قائم مقام مورثه وليس للمورث إبطاله فكذلك لوارثه، وكذا إن أذن له في القبض فقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئا.

وفي «**المنتقى**»: مريض كاتب عبده وقيمته ألف درهم على خمسمائة ولا مال له غير العبد ثم مات، يقال للمكاتب: عجل ستمائة وستة وثلاثين والا رددناك في الرق، فإذا أدى خمسمائة وقبضها الوارث على الكتابة عتق بها المكاتب وصار الفضل دينا عليه يؤخذ منه، وإن شاء الوارث أن لا يقبل الخمسمائة إلا من جميع ما للوارث عليه وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فله ذلك، ولا يعتق العبد في هذا الوجه إلا بأداء الجميع؛ لأنه لا يصير موفيا الخمسمائة التي هي مكاتبة إلا بأداء الجميع إذا جعلنا ما أدى من المالين جميعا والله أعلم.

وإذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بألف درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره، ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة جاز إقراره من الثلث ويعتق المكاتب ويسعى في ثلثي قيمته.

." (٢)

"ـــــ

وفي «فتاوى النسفي» إذا قال: ..... شهد الله ولا إله إلا الله أن لا أفعل كذا في تعليل قوله والحق أنه يكون يمينا، ولو قال: بسم الله ذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» اختلاف المشايخ فيه، قال رحمه الله:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٥/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٦/٤

والمختار أنه لا يكون يمينا، وفي «القدوري» إذا قال: بسم الله فهو ليس بيمين إلا أن ينويه، وفي **«المنتقى»** رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله إنه يمين مطلقا فيتأمل عند الفتوى.

ولو قال الطالب الغالب (٣٦٠ب١) بالاسم، وإن لم يتصل به تعارف الناس بقيت الجهتان على السواء وأحدها يوجب أن يكون يمينا، والأخرى توجب أن لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالاحتمال.

إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى تخريج المسألة إذا قال: ورحمة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا، وكذلك إذا قال: وغضب الله، أو قال: وعذاب الله لا يكون، أو قال: وسخط الله، أو قال: ورضا الله، أو قال: وثواب الله لا يكون يمينا، ولو قال: وقدرة الله يكون يمينا، ولو قال: وسلطان، ذكر في «القدوري» أنه إن أراد به القدرة كان يمينا، وإن أراد به المقدور لا يكون يمينا.

نوع آخر

إذا قال: ودين الله لا أفعل كذا فهذا ليس بيمين، وكذلك إذا قال: وطاعة الله، أو قال: وشرائعه، أو قال: وحدوده، أو قال: وعبادته أو قال: بأنبيائه، أو قال: وملائكته، أو عرش الله، أو قال: وبيت الله، أو قال: والكعبة، أو قال: بالصفا والمروة، أو قال: بالصلاة، أو قال: بالصيام، أو قال: بالقرآن، أو قال: بالمصحف أو سورة من القرآن، فليس ذلك بمين لأن الأصل هو الحلف بأسماء الله تعالى، والحلف بصفاته أطلق بالحلف بأسمائه بالشرط الذي ذكرنا، والحلف بهذه الأشياء الذي يحلف بالله ولا بصفاته فلهذا لا يكون يمينا فعلى هذا تخريج جنس هذه المسائل.

نوع آخر." (١)

"_____

وفيه أيضا إذا قال: الخنزير حرام فهو ليس بيمين إلا أن يقول حرام علي إن أكلته. وعلى فتاوى مسألة الخمر يجب أن يكون فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى ما اختاره الصدر الشهيد رحمهم الله في مسألة الخمر يجب أن تكون مسألة الخنزير كذلك. وفي «البقالي» أيضا إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو علي حرام فهذا ليس بيمين حتى لو أكله لا تلزمه الكفارة، ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام فإن أكلته فهو علي حرام، فأكل منه لزمه الكفارة. وفي **«المنتقى»** إذا قال لغيره: كل طعام أكلته في منزلك فهو علي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٤/٤

حرام، وفي القياس: لا يحنث إذا أكله، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله لانه حرمه بعدما أكله. وفي الاستحسان يحنث ويكون هذا على معاني كلام الناس والناس يريدون بهذا إن أكله حرام. وفي «الحيل» إن أكلت عندك طعاما أبدا فهو علي حرام فأكل لم يحنث، ولو قال: هذا الثوب علي حرام إن لبسته فلبسه ولم ينزعه حنث في يمينه.

امرأة قالت لزوجها: أنت علي حرام أو قالت: حرمتك على نفسي. فهذا يمين، حتى لو طاوعته في الجماع كان عليها الكفارة، وكذلك لو أكرهها على الجماع يلزمها الكفارة بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فأدخل، جئت إلى أصل المسألة وهو قوله يهودي أو نصراني إن فعل كذا إذاكان يمينا وفعل ذلك الفعل (١٣٦١أ) لا أفعل كذا فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، ولو قال: ووجه الله فهو يمين لأن الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى: ﴿كل شيء هالك إلا وجهه﴾. (القصص: ٨٨) معناه: إلا هو.." (١)

"_____

فروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنها ليست بيمين، وتأويله إذا قصد بذلك الجارحة، ولو قال: لعمر الله فهو يمين لأنه حلف ببقاء الله سبحانه وتعالى، ولو قال: أقسم أو أقسم بالله أو أشهد أو اشهد بالله أو أعزم أو أعزم بالله فهو يمين، ولو قال: علي يمين أو يمين الله فهو يمين، أما إذا قال: علي يمين الله، فلأن معناه علي موجب يمين الله، وأما إذا قال: علي يمين لأن اليمين بغير الله حرام، فكأنه قال: علي يمين الله.

وفي «**المنتقى**» إذا قال: علي يمين لا كفارة لها يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة. رواه عن أبي حنيفة رحمه الله. وفيه أيضا عن أبي يوسف إذا قال: لله علي يمين وهو يريد أن يوجبها على نفسه ولم يقل: إن فعلت فليس عليه شيء، وكذلك إذا قال: لله على يمين غدا وهو مثل قوله: والله ولم يقل شيئا، ولو قال: لله علي يمين إن جاء غد فهذا مثل قوله: إن فعلت، ولو قال: إن فعلت كذا فعلي يمين إن شاء فلان ففعل كل ذلك الفعل وشاء فلان لزمته كما قال، ولو قال: إن كلمت فلانا فعلي من الأيمان ما شاء فلان، أو شاء الرجل من يلزمه من الأيمان ثلاثة أو أقل أو أكثر لم يلزمه ذلك ولا يشبه هذا تسمية الحالف الأيمان، وأشار إلى العرف فقال: إذا سمى الحالف الأيمان فقد جعلها على نفسه وجعل حنثه في مشيئة فلان، وإذا قال: فعلي من الأيمان ما شاء فلان فليس هذا حنثا بمشيئة فلان، فهذا يمين له رجل، وقال الآخر: علي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٦٤٧

من الأيمان ما شئت، فقال الآخر شئت يمينان وهناك لا تلزمه
." (١)

"_____

قال القدوري في «كتابه» ما نقل عن إبراهيم أن اليمين على نية المستحلف إن كان الحالف ظالما فهو صحيح في الاستحلاف على الماض؛ لأن الواجب باليمين كاذبا الإثم فمتى كان ظالما فهو آثم في يمينه وإن ما يحتمله لفظه لأنه توصل بهذه اليمين إلى ظلم غيره هذا المعنى (٣٦٢ب١) لا يتأتى في اليمين على أمر في المستقبل فيعتبر فيه نية الحالف على كل حال، رجل قال لآخر: والله لا آتي إلى ضيافتك، فقال رجل آخر للحالف ولا تجيء إلى ضيافتي أيضا، قال: نعم يصير حالفا في حق الثاني بقوله: نعم حتى لو ذهب إلى آخر ضيافة الأول وإلى ضيافة الثاني حنث في يمينه.

في «مجموع النوازل» إذا قال لآخر: الله لتفعلن كذا،أو قال: والله لتفعلن كذا، فقال الآخر: نعم، وأراد كل واحد منهما أن يكون حالفا فكل واحد منهما حالف لأن قوله: نعم جواب. والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فكأنه قال: والله لأفعلن كذا فكان يمينا، وإن أراد المبتدىء أن يكون مستحلفا، وأراد المجيب أن لا يكون عليه يمين وأن يكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما لأن المبتدىء والمجيب كل واحد نوى من كلامه ما يحتمله لفظه، وإن لم يكن لواحد منهما نية ففي قوله: الله، الحالف هو المجيب، وفي قوله: والله الحالف هو المبتدىء.

وفي «المنتقى» إذا قال: الله لتفعلن كذا ولا نية له أن يكون هذا حلفا ولا استحلافا فهو على الاستحلاف ولا شيء على واحد منهما إن لم ينو المجيب الحلف، وإن نوى القائل بذلك الحلف فهو حلف منه، وإن قال: والله لتفعلن كذا ولا نية له فهذا حلف من القابل وإن نوى استحلافا فهو استحلاف، ولو قال: والله لتفعلن كذا وكذا غدا فقال الآخر: نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف هو المجيب.

نوع آخر في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة أو يمينين." (٢)

"_____

فأما إذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للأول إن ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله: والله والله لأفعل

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٨/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٥٩/٤

كذا، كانا يمينين في ظاهر الرواية، وروى ابن سماعة عن محمد أنها يمين واحدة، وهكذا روي عن أبي يوسف في «**المنتقى**»، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا في قوله: والله والرحمن وإن لم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات.

هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه الجامع» بيانه في قوله: والله والله ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والإعادة للأول.

وفي «**المنتقى**» إذا قال: والله والله والله لا أفعل كذا. قال محمد رحمه الله فذلك ثلاثة أيمان في القياس بمنزلة قوله: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا، وفي الاستحسان يكون يمينا واحدة، ولو قال: والله ووالله لا أفعل كذا. القياس أن يكون يمينين، وفي الاستحسان يكون يمينا واحدة، قال: على هذا معاني كلام الناس ومعنى هذا الكلام أن الناس في عرفهم وعاداتهم يريدون بذلك يمينا واحدة إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد.

وفيه أيضا إذا قال: والله (لا) أفعل كذا، الله لا أفعل كذا، فهما يمينان، وكذلك إذا قال: والله أفعل كذا الله لا أفعل كذا فهما يمينان. وكذلك إذا قال: هو يهودي إن فعل كذا، وهو نصراني إن فعل كذا فهو يمين واحدة.

وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله في «القدوري» في من حلف في مقعد واحد بأيمان قال: عليه بكل يمين كفارة والمجلس والمجالس في ذلك سواء. وإن عنى باليمين الثانية الأولى لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى، لأن وجوب الكفارة في اليمين بالله بذكر الاسم والثاني غير الأول في الذكر، وهو ليس بإخبار عن الأول.." (١)

"_____

وذكر في طلاق «**المنتقى**» مسألة القتل على خلاف ما ذكر في «الأصل». قال: إذا قال الرجل: عبده حر إن لم أقتل فلانا وفلان ميت، فإن كان يعلم بموته حين حلف فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز لا ماء فيه فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (٣٦٣ب١) لأنه لم يحلف على شيء، فإن كان لا يعلم بموته حين حلف فهو حانث، وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٦٦١

ولو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق فأريق الماء أو مات الحالف إن لم يؤقت لذلك وقتا لزمه الحنث وطلقت المرأة وعتق العبد، وإن وقت لذلك وقتا بأن قال: اليوم إن أريق الماء قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم بالإجماع وهل يلزمه الحنث بعد مضي اليوم؟ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يلزمه الحنث. وعلى قول أبي يوسف: يلزمه. وإن مات الحالف قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث بالإجماع، وإن لم يكن في الكوز ماء فهو على الخلاف الذي مر.
وإذا قال: لأفعلن كذا وذكر لذلك وقتا فإن قال: شهر، أو يوم أو ما أشبه ذلك أو لم يذكر له وقتا فله أن يفعل ذلك الفعل متى شاء ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين وإذا قال: لا أفعل فهو من وقت اليمين.

(الفصل الرابع) في اليمين إذا جعل لها غاية

إذا جعل الحالف ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إذا قال لغيره: والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان، أو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تقضي حقي فمات فلان قبل الإذن برىء من غير المال فاليمين ساقطة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف رحمهم الله، وعلى هذا إذا حلف ليوفين فلانا ماله اليوم فأبرأه الطالب. وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.." (١)
-----"

وفي «القدوري» إذا قال: والله لا أكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب أو ما كان عليه أو ما زال عليه فنزعه ثم لبسه فكلمه لا يحنث. ولو قال: لا أكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لأن في هذه الصورة ما جعل اليمين مؤقتا بوقت بل قيده بصفة فيبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله إذا قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا، فتزوج امرأة في حياتهما وحنث، لو تزوج امرأة أخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث، ولو قال: لكل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، وقال بالفارسية: «هرزنى» يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين فإن مات أحدهما. روي عن محمد رحمه الله أنه سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما فيسقط اليمين ضرورة.
وفي «**المنتقى**» رواية مجهولة إذا قال لأبويه: كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى تموتا فمات أحدهما لا

---
(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٦٦٦

يسقط اليمين، ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فمات أحدهما لا يسقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله إذا قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيين فكلمها بعد (ما) مات أحدهما لا يحنث لأن اليمين قد سقط بموت أحدهما وفي هذا الموضع إذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان، فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقي لا يحنث لأن اليمين قد انتهى ببيع البعض.." (١)

_____"

وإن أطلق الكلام إطلاقا فقال: إن لم آتك حتى أتغدى عندك فكذا فأتاه ولم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه بر في يمينه لأنه لما أطلق الكلام إطلاقا كان شرطا لبر وجودهما في الجملة سواء اتصل أحدهما بالآخر أو انفصل عنه لتحقق البر أولا، فرق بين وجود شرطي البر معا وبين وجودهما على التعاقب هذه الجملة من «الزيادات».

في **«المنتقى»** عن ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول في رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم، ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث، فإن فارقه بعد مضي اليوم يحنث.

كذلك إذا قال: لا أفارقك حتى أقدمك إلى السلطان اليوم، أو حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه إلى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث إلا بتركه. ولو قدم اليوم فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي بمضي اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لأنه وقت للفراق ذلك اليوم.

في **«المنتقى»** ابن سماعة عن محمد رحمه الله إذا قال: والله لا أحج حتى أعتمر. فأحرم بعمرة في حجة وقضى بينهما حتى أنهما لا يحنث في يمينه، قال لأنه اعتمر قبل الحج وإنما يكون حاجا حين تقف.

وفيه أيضا: إذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض، فقضى القاضي بذلك على وكيله، فهذا قضاء عليه لو أعطاه بعد ذلك لا يحنث.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٦٨/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧١/٤

ـــــــ"

وفي «نوادر هشام» عن أبي يوسف رحمه الله في رجل دعا جاريته إلى فراشه فأبت عليه فقال: إن لم تجيئيء الليل حتى أجامعك مرتين فأنت حرة فجاءته من ساعتها فجامعها مرة لم يزد عليها قال: تعتق. وروى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله إذا قال لامرأته: إن لم تجيئي الليل حتى أغشاك فأتت في تلك الليلة فلم يغشاها قال لا حنث عليه، قال: وإنما كانت اليمين على مجيئها إليه، ولم يكن على عشيانه لها، فإذا أتته فقد بر في يمينه، فإن شاء غشاها وإن شاء تركها. قال الفقيه أبو العباس رحمه الله قال أبو يوسف في مسألة الجارية إنما تعتق فيحتمل أن يكون في المسألة خلاف بينهما ويحتمل أن هناك مع ذكر الجماع ذكر عدد وليس هناك ذكر عدد.

في «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل: إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي فيه فكذا، وليس فيها أحد فخرج حنث في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف لا يحنث وهذا الجواب مشكل على القرائن جميعا.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله إذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا إلى الحصاد فحصد واحد من أهل بلده انتهت اليمين، وعلى هذا القياس .... هذه المسائل.." (١)

ـــــــ"

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال لامرأته: إن لم أضرب اليوم ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فأنت طالق ثلاثا، فضربه على الأرض ولم ينشق طلقت امرأته لانعدام شرطه البر وأنه يخالف رواية القدوري في قوله حتى يقتلها أو ترفع ميتة. وفي «البقالي» عن محمد رحمه الله إذا قال: لأقتلنك يريد أن يوجعه ضربا صح وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي «المنتقى» إذا قال لها: والله لأضربنك بالسياط حتى أقتلك فهذا على الضرب الوجيع ولو قال: لأضربنك بالسيف ضربة حتى تموت فهذا على الموت عرف مراده لقران السيف بالضرب.

ولو حلف ليضربنها حتى يغش عليها أو تبول أو حتى تبكي أو تستغيث فهو على ما قال وعن محمد رحمه الله وفي قوله حتى تبول ونحوه أنه وقف ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة وقال عنيت به أن آتي على نفسه بالقتل وفي القضاء:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧٢/٤

ولو حلف أنه سمع فلانا طلق امرأته ألف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا دين فيما بينه وبين الله لأن حكم الثلاث وحكم الألف واحد، وكذلك لو حلف أنه لقي فلانا ألف مرة وقد لقيه مرات وأراد كثرة اللقاء دون العدد وبه حلف على امرأته أنها قبلته البارحة ألف مرة ذكر في «مجموع النوازل» أن هذا على المبالغة عرفا فإن كانت قد قست وأصابه أذى كثير بحيث لم يمكنه الصبر حتى نام على الأرض لا يحنث في يمينه، وعن أبي يوسف فيمن قال لأدقن يد غلامي على رجله إنه على الضرب إلا أن ينوي الكسر وإذا قال دخل لأهل سكة أكر مرد امن أين لوي تيمارى تركيستان فامرأته طالق ثلاثا فسلط على أهل السكة عدلا تراكا كثيرة فقد يرمي بيمينه على هذا معد في كلام الناس وإذا قال لامرأته أكر لف بأي توبوسة يدهم أين ساعت فأنت طالق ثلاثا فقبلت باطن كفها وقعد فيها في المكفر تطلق اعتبارا للفظه عند الإمكان.." (١)

"_____

وإذا قال الرجل لغيره في بعض النهار: والله لا أكلمك يوما لم يكلمه ساعة ما حلف حتى تجيء تلك الساعة من الغد، وإن كلمه في شيء من ذلك ليلا أو نهارا حنث في يمينه، لأن اليوم اسم لاثنى عشر ساعة من بياض النهار أو أقل أو أكثر على حسب اختلاف الفصول، فيصير كأنه نص على اثني عشر ساعة من بياض النهار، وهذا العدد إنما يتم إذا جاءت تلك الساعة من الغد وتدخل الليلة هكذا ذكر في «الجامع»: وفي «النوازل» إنما لا يدخل؛ لأن الليل لو ههنا إنما يدخل بذكر اليوم ولا وجه؛ إليه لأنه ذكر اليوم مفردا واليوم المفرد لا يستتبع ما وراءه من الليل.

وجه ما ذكر في «الجامع» أنه لو اقتصر على قوله والله لا أكلم فلانا وقع يمينه على الأبد فيكون ذكر الوقت لإخراج ما وراءه عن اليمين، فينبغي (أن يكون) الليل داخلا بمطلق اليمين لأبد اليوم، ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لا يذكر اليوم. ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لأن اليوم الكامل موجود هنا، فلا حاجة إلى إدخال شيء من اليوم الآخر. واختلف مشايخنا رحمهم الله أنه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر والصبح إنه يحنث، وإليه أشار محمد رحمه الله في «الكتاب» حيث قال: لم يكلمه حتى تغيب الشمس من الغد معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد.

وفي **«المنتقى»** نص عليه، فقال: إذا قال في نصف الليل والله لا أكلمك يوما ترك كلامه من ساعته بقية

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٠٢/٤

الليل والغد حتى تغرب الشمس ولو قال: لا أكلمك يومين، فعليه أن لا يكلمه يومين بليلتيهما؛ لأن بذكر اليومين يدخل ما بإزائهما من الليل.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**» إذا قال في نصف النهار: والله لا أكلمك ليلتين ترك كلامه إلى تلك الساعة من بعد الغد. ولو قال: يوم أكلم فلانا وامرأته طالق فيمينه على النهار والليل جميعا، يريد أنه لو كلم فلانا فامرأته طالق فيمينه على النهار والليل جميعا يريد به أنه لو كلم فلانا ليلا أو نهارا تطلق امرأته، وهذا لما عرف أن اليوم إذا ذكر مقرونا بفعل لا تختص صحته بالنهار، فجعل عبارة عن الوقت عرفا وشرعا إلا أن يريد به التقدير، فحينئذ جعل عبارة عن بياض النهار، وإن كان ما قرن به الفعل لا تختص صحته بالنهار كما لو حلف لا يكلم فلانا يوما، فإن اليوم في هذه الصورة يحمل على بياض (١٣٧٠أ).

وإن ذكر مقرونا بالكلام، والكلام تختص صحته ببياض النهار، لأنه ذكر اليوم لتقدير الحرمة الثابتة باليمين؛ فإنه متى لم يذكر اليوم ثبتت الحرمة، على سبيل التأبيد، والتقدير لا يحصل متى صار عبارة عن الوقت، لأن الوقت بنفسه غير مقدر. وبياض النهار مقدر، فصار عبارة عن بياض النهار بدلالة التقدير. فأما متى لم يذكر اليوم للتقدير، فإنه يصير عبارة عن الوقت. متى ذكر مقرونا بفعل لا يختص بالنهار؛ وههنا اليوم لم يمكن للتقدير. وقد ذكر مقرونا بفعل لا تختص صحته بالنهار، فصار عبارة عن الوقت. وصار تقدير هذه اليمين وقت أفعل كذا امرأته طالق، ولو خرج بذلك تطلق امرأته، فعل ذلك الفعل ليلا أو نهارا، كذا ههنا. وإن قال: عنيت بياض النهار، ففعل ذلك ليلا لا يحنث في يمينه، ويصدق قضاء هكذا ذكر في كتاب الأيمان. وذكر في كتاب الطلاق أنه لا يصدق قضاء، فعلى رواية كتاب الطلاق جعله بادئا للتخصيص، وعلى رواية كتاب الأيمان جعله بادئا حقيقة كلامه، ولو قال: ليلة أفعل كذا، فهذا على سواد الليل خاصة، حتى لو فعل ذلك نهارا لم يلزمه الحنث، لأن الليل في حقيقة اللغة عبارة عن سواد الليل، ولم يصر عبارة عن مطلق الوقت.." (٢)

"-----

وفي «**المنتقى**» في باب الحلف على الكلام: إذا حلف لا يكلم فلانا ثلاثين يوما، وكان الحلف ليلا ترك

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٥/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٦/٤

كلامه من تلك الساعة إلى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين ولو حلف ليلا لا يكلم هذا اليوم، فإنه يحنث بالكلام من تلك الليلة إلى أن تغيب الشمس في اليوم، وروي عن محمد رحمه الله خلافه، ولو حلف نهارا لا يكلم هذه الليلة لم يدخل ما بقي من اليوم في يمينه، إنما حلفه على الليل خاصة.

وذكر هذه المسألة في «المنتقى» في موضع آخر، وذكر فيها تفصيلا. فقال: إذا قال في أول الليل: لا أكلمك اليوم ولا نية له فهذا باطل ولو قال ذلك في آخر الليل، فهو على اليوم المستقبل، وكذلك إذا قال آخر النهار فهو على الليل المستقبل.

وفي «الجامع» إذا قال: والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان، فكلمه في أول يوم قدم فلان في آخر ذلك اليوم حنث في يمينه. ولو قدم فلان في أول يوم وكلمه في آخر ذلك اليوم، وقع في بعض نسخ الزعفراني أنه يحنث، وعامة المشايخ على أنه لا يحنث ولا ذكر لهذه المسألة في «الكتاب» عن محمد رحمه الله، والوجه في ذلك أن القدوم وإن كان في معنى الشرط من حيث إنه ملفوظ على خطر الوجود إلا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة، لأن الحالف ما جعله شرطا لأنه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا بشرط الحنث وهو الكلام، وإنما يكون معرفا للشرط إذ وجد الشرط قبله؛ لأن من شرط المعرف للشيء أن يكون ذلك الشيء سابقا عليه، حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف، ولم يوجد ذلك ههنا، فعملنا بالمعرفة، فقلنا: إذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه، وعملنا بالشرطية فقلنا: إذا وجد القدوم بعد الكلام وقع الحنث مقصودا عليه عملا بالمعنيين جميعا بقدر الإمكان.

". (١)

_____"

رجل قال لامرأته: اكر غانه فلان روم وباوى سخن كويم فأنت طالق فلم يذهب إلى بيته ولكن كلمه في موضع آخر لا يحنث في يمينه، ولو قال اكريه فانه فلان بني روم وباري سخن بني مويم فأنت طالق وباقي المسألة بحالها حنث في يمينه وطلقت امرأته، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني وفتوى ركن الإسلام علي السغدي رحمهما الله، لأن في الوجه الأول شرط الحنث شيئان الدعاء إلى بيته والكلام معه، وقد وجد أحدهما دون الآخر فلا يقع الحنث، وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان، أن يذهب إلى بيته وأن يكلمه وقد وجد أحدهما فانعدم شرط البر فغاب البر ومن ...... بغير الحنث، وقد ذكرنا قبل هذا أن اليمين إذا عقدت على عدم الفعل في مجلس ينظر فيه إلى شرط البر، فهذا بناء على ذلك.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٧/٤

رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت إنسانا بين يديه: إن عدت على ذكر فلان فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان لا يحنث؛ لأنها ما ذكرت فلانا إنما وضعت أنها منهية عما أمرها أن تنتهي عنه، وكذلك إذا قالت: نهيتني عن ذكر فلان فقد ذكرته فيحنث في «**المنتقى**». وفيه أيضا: إذا (قال): لا يكلم رجلا، فكلم رجلا فقال عنيت غيره لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يكلم الرجل.

رجل قال لامرأته: إن لم تكلميني الليلة فأنت طالق فأبت (٣٧٠ب١) المرأة الكلام وخاف الزوج وقوع الطلاق فالحيلة له أن يذكر أباها وأمها؟ وأقاربها بين يديه بسوء فيهم فيصير ذلك حاملا لها على جوابه، وعند ذلك لا يقع الحنث ولا يقع الطلاق. إذا حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية، فقد حكي عن المشايخ رحمهم الله أنه يحنث، وهذا الجواب بخلاف الرواية، والرواية في «**المنتقى**».

وفي «**المنتقى**» لو قال: والله لا أكلمك شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين، وكذلك إذا قال: والله لا أكلمك سنة بعد سنة فهو بمنزلة قوله سنتين. ولو قال: والله لا أكلمك شهرا بعد هذا الشهر فله أن يكلمه في هذا الشهر.." (١)

"_____

إذا حلف (لا) يتمثل شعرا فتمثل نصف البيت لا يحنث، وإن كان نصف البيت بيتا من شعر آخر، وعن محمد في رجل فارسي حلف أن لا يقرأ سورة الحمد بالعربية فقرأها لا يحنث، ولو كان رجلا فصيحا حنث لأن العجمي يريد به موضوع اللغة، وذلك في المعرب، والعربي يريد به اللغة العربية والملحون بعدم العربية، وفي «**المنتقى**» إذا حلف لا يقرأ كتابا فهذا على كتاب يتبين في بياض أو غير ذلك، وإن نوى كتاب الناس في القرطاس دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء، والله أعلم بالصواب.

نوع آخرمن هذا الفصلفي البشارة والخبر والحديث وما يتصل بها

قال في «الجامع»: إذا قال الرجل لغيره إن أخبرتني أن فلانا قدم فامرأتي طالق أو قال: فعبدي حر، فأخبره بذلك كاذبا حنث في يمينه وعتق العبد، لأن شرط الحنث مطلق الخبر، ومطلقه يتحقق بالصدق والكذب، ألا ترى أن الناس في عرفهم وفي عاداتهم يقولون: أخبرنا فلان كاذبا، كما يقولون: أخبرنا فلان، وهذا بخلاف ما لو قال: إن أخبرتني بقدوم فلان، وأخبره بذلك كاذبا (لم) يحنث ولا يعتق عبده، لأن شرط

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٩/٤

الحنث في تلك المسألة إخبار ملصق (١٣٧١أ) بقدومه، لأن حرف الباء لغة للإلصاق، والخبر إذا كان كاذبا لا يكون ملصقا بالقدوم، فلا يتحقق شرط الحنث. واستشهد في «الكتاب»، فقال: ألا ترى أنه قال لغيره: إن أخبرتني أن امرأتي في الدار فكذا، فأخبره بذلك كاذبا يحنث في يمينه. ولو قال: إن أخبرتني بمكان امرأتي في الدار لا يحنث في يمينه والفرق ما أشرنا إليه.." (١)

"_____

وفي «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال لامرأته: إن لم.... أو قال: إن لم أسرك فأنت طالق ثلاثا، فغاب عنها أشهرا لم ينفق عليها وتزوج عليها، قال لها أهلها: قد أساءك زوجك ..... فقالت ما ساءني وما .... .

فالقول قول المرأة ولا يحنث، وعليه لو قال إن ضاررتك ولو قال: إن أسأتك فأنت طالق ففعل ذلك فأضر لإضررارها... لإضرارها حنث.

امرأة كانت تمن على زوجها بشيء صنعت في حقه فقال الزوج: اكرموايتس يسرزني فامتنعت عن ذلك في وجه الزواج، ولكن كانت تركد عند غيبته مع غيره فلا حنث إذا كان مراده وكرها ذلك بين يديه هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي.

رجل لامرأته: بابراده دشنام ندهي مرامن يكي دشنام ندهم ترا، وحلف عليه ثم إنها شتمت زوجها عشر مرات، وهو لم يشتمها أو شتمها، ثم إن الزوج شتمها في وقت آخر، لم تشتمه في ذلك الوقت لم يحنث في يمينه، لأنه جعل ليمينه على شتمها غاية، وهو شتمها إياه عشر مرات حنث.

قال: يا توده وشنام ندهي مرا،فإذا شتمته عشر مرات فقد انتهت يمينه، فلا يحنث متى شتمها بعد ذلك، ولو قال: ميركاه كي تومرا دثنام وهي من ترايك وشنام ندهم فكذا مع أي وقت شتمها ولم تكن هي شتمته سابقا على شتمه عشر مرات طلقت، لأن هذه الصورة ما فعل ليمينه غاية بل جعل شرط الحنث في يمينه شتمه في عموم الأوقات قبل شتمها إياه.." (٢)

"_____

وفي «المنتقى»: إذا قال الرجل: لأتزوجن بالكوفة فزوجه رجل وليته الكبيرة ببغداد وبلغها الخبر فأجازت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٣/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٠/٤

وهي بالكوفة، فقد بر في يمينه قال: لأنه إنما صار متزوجا يوم أجازت النكاح، وعلى هذا إذا قال: لأتزوجن يوم الجمعة، فزوجه رجل ابنته يوم الخميس وأجازت يوم الجمعة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن لا يبر ههنا لأن عمل الإجازة في إتمام النكاح، والتمام مستند إلى وقت المباشرة فيصير متزوجا ببغداد ويوم الخميس فلا يبر.

وفي «العيون»: إذا حلف الرجل لأتزوجن سرا فأشهد بشاهدين فهو يبر في يمينه؛ لأن النكاح لا تصور له بدون الشاهدين.

ولو أشهد ثلاثا يحنث، لأن هذا علانية لأن النكاح يتصور بدون الثلاث فيصير علانية.

إذا حلف بالفارسية اكرزن كنم أو قال: اكرزن خواتيم أو قال: اكرزن لدام، فقوله: اكرزن كنم، وقوله اكرزن لدام، فقوله: اكرزن كنم، قوله إن تزوجت فيقع يمينه على العقد.

وقوله اكرزن لدام، فقوله: اكرزن كنم، اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، بعضهم قالوا: هو على العقد وقال بعضهم هو على الفعل... وهو الأظهر وأشبه، وإذا حلف لا أتزوج امرأة فوكل رجلا حتى يزوجها منه، فزوجها منه حنث في يمينه.

وكذلك إذا وكل رجلا أن يزوج له امرأة ثم حلف أن لا يتزوج فزوجه الوكيل تلك المرأة يحنث في يمينه، لأن الوكيل في باب النكاح، سفير ومفسر فتصير عبارته إلى الموكل وكأن الموكل تزوجها بعد اليمين، ولأجل هذا المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل ذكره في «الزيادات».

وفي **«المنتقى»**: إذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج خنثى حنث. وفيه أيضا إذا حلف الرجل وهو ببغداد أن لا يتزوج من نساء بغداد فبعث إلى واسطية بواسط ليتزوجها، فحضرت الواسطية بغداد وتزوجها.d." (١)

"_____

وإذا حلف لا يشتري حما فاشترى رأسا لا يحنث في يمينه، وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا إذ الشراء معتبر بالبيع، وبائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضا لا يكون مشتري اللحم، وهذا الخلاف ما لو حلف أن يأكل لحما فأكل رأسا حنث في يمينه، لأن الأكل يصادف ما على الرأس، وما على الرأس لحم حقيقة، فأما البيع والشراء يتناول الجملة، وباعتبار الجملة بائع الرأس لا يسمى بائع اللحم فمشتريه أيضا لا يسمى مشتري اللحم.

ولو حلف لا يشتري رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما على رؤوس الغنم،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٦/٤

وهذا اختلاف عصر وزمان فكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا هذا على رؤس البقر والغنم والإبل، لما أنه رأى عادة أهل الكوفة أنهم كانوا يبيعون الرؤوس في الأسواق، ثم لما تركوا ذلك في رؤوس الإبل رجع عن ذلك فقال: يمينه على رؤوس البقر والغنم خاصة، ثم إنهما لما شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم يبيعون في الأسواق رأس الغنم خاصة، وهذا إذا لم يكن له نية فإن نوى الرؤوس جميعا فهو على ما نوى، لأنه ما نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه.

وإذا حلف لا يشتري شحما واشترى شحم البطن يحنث، ولو اشترى شحم الظهر فهو الشحم الذي يخالطه اللحم لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الأصل، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا يحنث، ومن المشايخ رحمهم الله من ذكر في «شرح الجامع الصغير» رحمه الله، أنه على الخلاف الذي في قصد الأكل ..... حقيقة وصاحبته، على قول أبي حنيفة رحمه الله يحنث بأكل شحم البطن، وعلى قولهما لا يحنث، ويحنث بأكل شحم بلا خلاف. وفي «**المنتقى**»: إذا حلف لا يشتري امرأة، فاشترى عجوزا أو مرضعة يحنث، وفيه أيضا إذا حلف لا يشتري غلاما من نرويه أو من الهند فهو على ذلك الجنس حيث ما اشتراه، ولو قال غلاما من خراسان.." (١)

"_____

فاشترى غلاما خراسانيا بغير خراسان لا يحنث. متى اشتراه من خراسان، روى المعلالى عن أبي يوسف رحمه الله إذا حلف الرجل لا يبيع صاعه إلا ببائع كثير فباعه ببائع فسأل التجار الذين يعالجون ذلك المتاع عنه فإن قالوا: هذا البائع في هذا المتاع كثير لا يحنث، وإن قالوا: كثير قليل يحنث.

وفي «**المنتقى**» أيضا قال في «الجامع (٣٧٤ب١) الصغير»: وإذا قال الرجل: هذا العبد حر إن بعته فباعه على أنه بالخيار عتق العبد؛ لأن البيع قد وجد بصفة التمام، لوجود حده وهو الإيجاب والقبول مضافا إلى الجمل قابلا للملك، إلا أن الملك غير بائن ولكن الملك حكم بالبيع وشرط الحنث نفس البيع لا حكمه، فإذا وجد البيع وجد شرط الحنث، والعبد في ملكه والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل. فصار كأنه قال بعد البيع: هذا العبد حر، ومن باع عبدا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتق يعتق العبد وينفسخ البيع كذا ههنا.

وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإنه يعتق، ولو كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بره ا ن الدين ابن مازة، ٧٤٧/٤

المشتري قال: إن اشتريته فهو حر ثم اشتراه على أن البائع بالخيار لا يعتق العبد؛ لأن شرط العتق وإن وجد إلا أن العبد ليس في ملكه، وليس له ولاية اسقاط الخيار ليسقطه الخيار ويثبت الملك له مقتضى بزوال العتق، بخلاف ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه.

وذكر القدوري في «شرحه» أن من حلف أن لا يبيع فباع بيعا فيه خيار البائع أو المشتري حنث في قول محمد رحمه الله ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله، لأن شرط الحنث البيع المطلق والبيع بشرط الخيار بيع مقيد، وتبين مما ذكر القدوري أن ثم ذكر في «الجامع الصغير» قول محمد رحمه الله وإذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث.." (١)

"_____

وكذلك لو اشتراه باثني عشر درهما ودينارا، أو اشتراه بإثني عشر درهما وثوبا يحنث في يمينه لما قلنا، ولو اشتراه بأحد عشر درهما ودينارا لا يحنث في يمينه، وإنه أيضا؛ لأن قوله: إن اشتريته بإثني عشر درهما جعل مجازا عن قوله: إن التزمت بسبب هدا الشراء اثني عشر درهما أو ما يبلغ قيمته اثنا عشر درهما عرفا وعادة لا نفس الشراء على حسب ما قلتم في المسألة المتقدمة، وقد التزم بسبب هذا الشراء اثنا عشر درهما وزيادة، قلنا ما ذكر من الجواب جواب القياس أما على جواب الاستحسان ينبغي أن يحنث لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا استحسانا.

ذكر في «**المنتقى**» في موضع، وذكر في موضع آخر: إذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى إهابا عليه صوف لم يحنث، وكذلك اشترى شاة بصوف، وصار في مسألة بيع الشاة التي على ظهرها صوف بالصوف المنفصل روايتان.

وفي «**المنتقى**» أيضا: إذا حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث، ولو اشتراه بلبن آخر قال أبو يوسف رحمه الله: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول: اللبن والصوف سواء. (١٣٧٥أ) وقال أبو يوسف: لو باع القياس في اللبن ولا أجعل له حصة من الثمن لأنه مغيب ولا يحنث في يمينه. ولو حلف لا يشتري آجرا أو حلف لا يشتري جصا فاشترى دار مبنية بذلك لا يحنث في يمينه، لأن هذه الأشياء دخلت في البيع تبعا.

ولو حلف لا يشتري تمرة، فاشترى نخلة فيها تمر وشرط التمر يحنث، ولذلك لو حلف لا يشتري بقلا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٨/٤

فاشترى أرضا فيها بقل وشرط البقل يحنث في يمينه؛ لأن التمر والبقل دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودا بالذكر لا تبعا، ألا ترى أن بدون الذكر لا يدخلان في البيع.." (١)

"_____

وإذا حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حيه لا يحنث، وكذلك إذا حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا، أو حلف لا يشتري قصبا فاشترى بواري أو حلف لا يشتري جديا فاشترى شاة حاملا، أو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات الشعير لم يحنث، وعلى هذا جميع ما يدخل في البيع تبعا، هذه الجملة من القدوري.

وفي «**المنتقى**» إذا حلف لا يشتري فضة فاشترى خاتما فيه فضة يحنث في يمينه. ولو اشترى سيفا مفضضا لا يحنث في يمينه، ولو حلف لا يشتري فصا فاشترى خاتما فيه فص يحنث في القياس في **المنتقى**.

وذكر في «**المنتقى**» المسألة تماثل إذا حلف لا يشتري فصا فاشترى خاتما فيه فص يحنث بإمكان ما ذكر بعد هذه المسألة.... الاستحسان، قال ثمة يحنث وإن كان ثمن الفص أقل من ثمن الحلقة. وفيه أيضا إذا قال: إن بعت غلامي هذا أحدا من الناس فكذا، فباعه من رجلين يحنث، وكذلك إذا قال: إن أكل هذا الرغيف أحد فأكله اثنان ےنث في يمينه، وفي «نوادر هشام» عن محمد رحمه الله: فيمن حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط لا يحنث، لأنه اشترى خرقا.

وفي «**المنتقى**»: إذا حلف لا يشتري حديدا فاشترى بابا فيه ساتر حديد لا يحنث، ولو اشترى بابه بحديد منفصل إن كان الحديد المنفصل أقل لم يحنث، وإن كان أكثر جاز الشراء ويقع به الحنث.

إذا حلف وقال: والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى أشياء في ذلك اليوم بالتعاطي فقد قيل: يحنث في يمينه.

وفي مجموع «النوازل» وضح المسألة في طرق البيع فقال: إذا حلف الرجل أن لا يبيع الخبز فجاء رجل وأعطاه دراهم لأجل الخبز وهذه مكتوبة قبل هذه الورق بثلاثة أوجه أوراق.فصار كأنه باع باثني عشر درهما وزيادة، ذكر القياس والاستحسان في مثل هذه المسألة في آخر الباب.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥١/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٢/٤

"_____

إذا حلف لا يستعير من فلان شيئا ينصرف إلى كل موجود تصح إعارته، وذلك عين ينتفع به مع بقاء عينه فإن دخل دار المحلوف عليه ليبقى في سره فاستعار منه الرشاء والدلو. واختلف المشايخ رحمهم الله فيه: منهم من قال: يحنث، ومنهم من قال: لا يحنث، لأنه لم تثبت يده عليها، لأنهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا، وهذا إشارة إلى أن الإعارة لا تتم إلا بالتسليم، وهذا هو الطريق فيما إذا أردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل إذا استعار منه الرشاء والدلو من بئر ليس في ملك المحلوف عليه يحنث. ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في «شرح الكافي» في باب اليمين في الأكل: إذا حلف لا يشاركه فلان ثم إن الحالف شاركه بمال لابنه الصغير، قال:..... هو الابن دون الأب لأنه لا ربح للأب في المال.

إذا حلف الرجل: والله لا يشاركه فلان فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارة، فإن اشتريا عبدا لم يحنث، ولو قال: والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتريا عبدا لم يحنث، ولو قال: والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتريا عبدا أو ما أشبهه حنث، وكذلك إذا قال: والله لا يشاركه فلان في شيء ثم اشتريا دارا أو عبدا بينهما حنث، وإن .... وقد حلف لا يشاركه في شيء لم يحنث، لأنه لم يشاركه إنما ألزمه هذا أحب أو كره هذه الجملة في أيمان **«المنتقى»**.

إذا حلف لا يشاركه فلان في هذه البلدة فخرجا عن حد البلدة وتشاركا ثم دخلا البلدة وعملا فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث، وإن أراد به العمل بشركته يحنث، وإذا وقع أحدهما صاحبه مالا مضاربة فكذلك لأن المضاربة نوع من أنوع الشركة في الباب الأول من أيمان الواقعات.." (١)

"_____

ولو قال لها وطلاق سنتها بالشهور بأن كانت آيسة أو صغيرة: أنت طالق إذا أهل الهلال، أو قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فهذا ليس بيمين، وهو تفسير الطلاق السني في حقها. ولو كانت من ذوات الحيض، فقال لها: أنت طالق رأس الشهر فهذا ليس بيمين، ولو قال لها: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر فهو يمين.

والكلام فيه نظير الكلام في قوله: أنت طالق غدا أنت طالق إذا جاء الغد. وروي عن أبي يوسف. إذا قال لها: أنت طالق في نفير الحاج أو..... الناس كان يمينا. ولو قال: في الأضحى لا يكون يمينا لأن في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦٠/٤

الصورة الأولى دخل حرف الظرف على الفعل فصار بمعنى الشرط إذ الفعل يصلح شرطا، في الصورة الثانية دخل حرف على الوقت، والوقت لا يصلح شرطا فكان إضافة لا تعليقا.

و «في **المنتقى**»: عن محمد رحمه الله برواية ابن سماعة: إذا قال: يوم طريق فأنت طالق فهذا يمين، وتعليق القيد. وفيه أيضا: إذا حلف أن ل ا يطلق امرأته، ثم أراد أن يفارقها فالحيلة أن يتزوج رضيعة فترضعها المحلوف بطلاقها فتبين منه، ولا يحنث في يمين الزوج، لأنه لم يطلقها.

وفيه أيضا: إذا قال: إن حلفت بالعتق فكذا، ثم قال لأمته: إن مت فأنت حرة، فهذا تدبير وليس بحلف فلا يحنث في يمينه، ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر فقد حلف بالعتق. قال أبو الفضل رحمه الله: يحتمل أن يكون تأويله على ملك في مستقبل، هذا الماضي قبل هذا، لأن قوله: أملكه للحال، وإيجاب العتق في الملك القائم لا يكون تعليقا ويمينا بما ذكره من التأويل فهو صحيح.

وفي «الجامع: إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرر ثلاثا وقعت تطليقتان، إن كانت مدخولا بها. وإن أعاد القول مرة أخرى وقعت الثالثة وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق، والله أعلم.

نوع آخر في الطلاق والعتاق." (١)

"-----

بيانه: أن وقوع الطلاق والعتاق ههنا ليس بقوله: طلقي نفسك، أعتق نفسك، لأن ذلك تفويض وبمجرد التفويض لا يثبت الوقوع، وإنما الوقوع بطريق أن المفوض يصير متكلما بكلام المفوض إليه إذا تكلم المفوض إليه وجد بعد اليمين، فصار الحالف متكلما بذلك الكلام بعد اليمين، فصار معتقا ومطلقا بعد اليمين فحنث. بخلاف المسألة المتقدمة لأن وقوع الطلاق والعتاق هناك بغير الكلام السابق الذي أنشأه قبل اليمين، وهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين.

وفي «**المنتقى**» أن محمدا رحمه الله كان يقول أولا في هذه المسألة: إنه لا يحنث، ثم رجع فقال: يحنث. وكذلك لو قال لامرأته: أمرك بيدك في الطلاق، أو قال لعبده: أمرك بيدك في العتاق ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، فطلقت المرأة نفسها أو أعتق العبد نفسه حنث في يمينه، لوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين، لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، أو قال لعبده: أنت حر إن شئت، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦٥/٤

ثم شاءا فعل إليها حتى الطلاق والعتاق وحنث؛ لأن كلمة الإيقاع وجدت قبل اليمين إلا أن الوقوع تعلق بالمشيئة، فعند المشيئة يثبت الوقوع بالإيقاع السابق، ولهذا يثبت الوقوع بالإيقاع السابق، ولهذا يثبت عند المشيئة من غير أن يلتفظا بلفظة الإيقاع.

إذا حلف الرجل لا يعتق في هذه السنة، فأدى مكاتب إليه مكاتبة وعتق، فإن كانت المكاتبة قبل اليمين لا يحنث، وإن كانت الكتابة بعد اليمين حنث.." (١)

"_____

رجل قال لامرأته: إن طلقتك فكذا فآلى منها فمضت مدة الإيلاء من غير..... حتى وقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء حنث الزوج في يمينه، ولو حلف وهو عنين وفرق القاضي بينهما بحكم العنة لا يحنث في يمينه، والعرف أن في فصل الايلاء الزوج صار مطلقا بعد اليمين؛ لأن تقدير الإيلاء : ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق، وفي العنين لم يصر مطلقا وقوع الطلاق ما كان بفعل الزوج بل القاضي ألزمه حكم الطلاق وجعله مطلقا حكما، هكذا ذكر في «النوازل».

وفي **«المنتقى»**: إذا آلى منها وبانت بالإيلاء لو كان عنينا فخاصمته إلى القاضي، وفرق بينهما وكل شيء من ذلك يكون طلاقا، فإنه يحنث به الزوج الحالف، فهذا إلى .... فصل العنة يقع الحنث أيضا. فإن الفرقة في فصل العنين طلاق وقد عرفت المسألة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات.

رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله لا يحنث في يمينه، لأن الاستثناء أبطل الجزاء فأبطل اليمين، ألا ترى أنه لو قال: إن أقررت لفلان بعشرة دراهم فامرأته طالق، ثم قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا درهم لا يحنث، وطريقه ما قلنا.

حلف أن لا يطلق امرأته فطلقها عنه رجل لغير أمره وعلمه فبلغه الخبر فأجاز فقد قيل: يحنث على كل حال، وقد قيل: لا يحنث على كل حال، وقيل: إن أجاز القول يحنث وإن أجاز الفعل بأن أخذ بدل الخلع لا يحنث، وهذا ومسألة النكاح سواء.

وفي عتاق «النوازل» إذا قال لامرأته: إن تكلمت بطلاقك فعبدي حر، ثم قال لها: إن شئت فأنت طالق، فقالت لا أشاء ثمة لا تعتق، لأنه لم تتكلم بالإيقاع. إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦٨/٤

لها: أنت طالق إن شاء الله، فعلى قول أبي يوسف تطلق، لأنه لا توقف على مشيئة الله تعالى.

(١) ".

"_____

وفي «المنتقى»: إذا حلف لا يصلي خلف فلان فأم فلان وقام الحالف عن يمينه فهو حانث إن لم يكن له نية، وإن نوى أن يكون خلفه لم يدين في القضاء. وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل قال: والله لا أصلي معك فصليا خلف إمام لم يحنث إلا أن يكون نوى أن يصلي معه ليس معهما غيره، وإذا حلف لا يصلي صلاة فصلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد فقد قيل: يحنث في يمينه، وقد قيل: لا يحنث، لأن المنفي فعل الصلاة وكون المفعول صلاة ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعتان بدون القعدة ليست بصلاة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة. وقيل: إن عقد يمينه على فعل لا يحنث في يمينه، وإن عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات المثنى فكذلك، وإن عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات الأربع يحنث في يمينه، وهو الأظهر والأشهر.

ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل: لا يحنث، وقد قيل يحنث. وهكذا ذكر في «المنتقى».

ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك إذا حلف لا يصلي الفجر لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين، وكذلك إذا حلف لا يصلي المغرب لم يحنث (إلا) بتشهد بعد الثلث. وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله في رجل قال: والله ما صليت اليوم صلاة يعني بجماعة، وإن الصلاة بغير جماعة ليست بصلاة كانت بنية على هذا، قال: يسعه فيما بينهم وبين الله تعالى، وكذلك إذا قال: ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر أمس، أو أول من أمس فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: والله ما صليت الظهر يعني في جماعة لم تسعه النية عندي في هذا، ولو على الظهر في السفر، ثم قال: والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم، فان النية تسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالى.." (٢)

"_____

ولو حلف لا يصوم فأصبح صائما ثم أفطر يحنث في يمينه، لأن شرط الحنث ههنا فعل الصوم، فبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم؛ لأن الصوم في اللغة عبارة عن الإمساك المجرد، وفي الشرع عبارة عن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦٩/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٥

الإمساك مع النية. وكما شرع في الصوم بنية الصوم فقد وجد ذلك، وما زاد عليه تكرار للمحلوف عليه، وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث، وإذا حلف لا يحج فحمد على الصحيح دون الفاسد، وإذا حلف لا يحج ولا يحج حجه فأحرم بالحج لم يحنث حتى يقف عرفة، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة. ولو حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط رواه بشر عن أبي يوسف رحمه الله، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

نوعمنه في الوضوء والغسل

إذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ أو بال ثم رعف وتوضأ. فالوضوء منهما جميعا ويحنث في يمينه، هكذا ذكر في «**المنتقى**».

وفيه أيضا: إذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها ثم أصاب امرأة أخرى له أوأصاب امرأة أخرى له ثم أصاب المحلوف عليها واغتسل، فهذا اغتسال منها يحنث في يمينه، وكذلك المرأة إذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها وحاضت، واغتسلت فهو اغتسال منهما فتحنث في يمينها. هذه الجملة من «**المنتقى**»، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله فيمن قال: إن اغتسلت من زينب فهي طالق أو اغتسلت من عمرة فهي طالق، فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما.." (١)

_____"

ولو قال هكذا إذا أكل خبزها يحنث، وإذا أكل من غيرها لا يحنث كذا ههنا. وعند أبي حنيفة رحمه الله أن الحنطة عينها مأكول... فيؤكل ويتخذ منها الهريسة فقد عقد يمينه على ما هو مأكول، فلا ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه وما يقول بأن الحنطة إذا ذكرت مقرونة بالأكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف، قلنا: هذا العرف موجود في الحنطة بغير عينها لا في حنطة بعينها، والخلاف في «أيمان الأصل» وفي «الجامع الصغير»، .....في حنطة بعينها، وإذا كان غير الحنطة مأكولا أمكن العمل بالحقيقة فلا يعدل عنها إلا بالنية أو بالعرف ولم يوجد فعلى قوة هذا (١٣٨٠أ) التعليل.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١/٥

إذا حلف على أكل حنطة لا بعينها يجب أن يكون الجواب فيه عند أبي حنيفة كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الإسلام في «أيمان الأصل». وإذا أكل من سويقها ذكر في بعض الروايات أنه لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وذكر في بعض الروايات أنه لا يحنث ولم يذكر فيه خلافا.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف أنه يحنث بأكل السويق.." (١)

"_____

قال محمد رحمه الله، في «الأصل»: والتوت فاكهة، وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في «كتابه» لأنه يسمى فاكهة في العرف ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة لا لغرض آخر، وعن أبي يوسف رحمه الله أن اللوز والعناب فاكهة وكل ذلك مستفادا من قول القدوري رحمه الله ثمر الشجرة كلها فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب، فإنما استثنى الأشياء الثلاثة لا غير على قول أبي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله أن الجوز اليابس ليس بفاكهة، وهو لطر العنب والرمان والرطب، وإن رطب هذه الأشياء فاكهة واليابس منهما ليس بفاكهة، والبطيخ من الفواكه. هكذا ذكر القدوري ورواه الحاكم الشهيد رحمه الله في «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله. وذكر شمس الأئمة السرخي رحمه الله في شرحه أن البطيخ ليس من الفواكه، فإنه ذكر أن ما لا يكون من فاكهة.... ورطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ، وهذا القياس غير مستقيم فإن الرطب من العنب والرمان فاكهة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، واليابس منهما ليس بفاكهة. والرطب من الجوز فاكهة بلا خلاف، واليابس منه ليس بفاكهة..... فاكهة أيضا. قيل: كل ما يكون نضيجة فاكهة منه إنما يكون فاكهة.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: وقال أبي حنيفة رحمه الله: ليس الباقلى ولا السمسم من الثمار، والحاصل أن العبرة، في جميع ذلك العرف والعادة، فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين، وما لا فلا. وعن محمد رحمه الله إذا حلف لا يأكل من فاكهة العام أو ثمار العام فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وإن أكل اليابس لم يحنث، وإن كان في غير وقتها، فهذا على اليابس وهذا استحسان المتعارف وهذا لما ذكرنا أن اليمين ينصرف إلى المتعارف والمعتاد والمعتاد التفكه. فالرطب في أيام الرطب والتفكه باليابس في أيام اليابس فمطلق اليمين ينصرف إليه. ولو حلف لا يأكل بقلا.... من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥/٥

أكل فما سمي بقلا يحنث، وإن أكل بصلا لم يحنث. هكذا ذكر القدوري وذكر فصل البصل في «المنتقى». وقال: لا يحنث إلا أن يكون بقلا عندهم أشار إلى أن العبرة في ذلك للعرف.

ولو حلف بالفارسية لرهاع خورد مءھ خورد أو على العكس فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث، وقد قيل: إن قال كرم لى خورد محه خورد يحنث وإن قال: كرمحه في خورد ولو خورد لا يحنث، لأن كرمحه كرم مقيد والمقيد يدخل تحت اسم المطلق وأما المطلق، لا يدخل تحت اسم المقيد وإذا حلف لانا ندم ولا نية له لإدام يأتي في فصل الاستثناء إن شاء الله تعالى.

واختلف المشايخ في البقل فقيل: إنه ليس بإدام بلا خلاف، وقيل: إنه إدام عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله، والأول أصح فقد ذكر هشام في «نوادره» عن محمد رحمه الله أن البقل ليس بإدام. قال محمد رحمه الله: الخبر إنما أبرم الذي يتردد في المرق وغيره حتى يصير مائعا له، وأن يرد في الماء فليس بادوم.." (١)

"_____

وإذا حلف لا يأكل ثمرا فأي نوع من الثمر أكله حنث لأنه الثمر اسم جنس يتناول الأنواع كلها ولو أكل حيسا يحنث لأن الحيس اسم لثمر يلقي في اللبن حتى ينفسخ فيؤكل، وإنما حنث بأكله لأنه هو الثمر بعينه، ولم يقلد عليه غيره ولذلك إذا أكل عصيرة الحرب من التمر يحنث، وكان ينبغي أن لا يحنث بأكل العصيرة لأن اسم الثمر مدرا.... منه فبطل اليمين، ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه، وإنما لا يحنث لما قلنا والجواب الاسم الأول لم يراه إنما حدث اسم أخر مع بقاء اسم الأول ألا ترى يقال عصيره وما بخلاف بها إذا حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمرا، لأن هناك الاسم الأول دال من كل وجه، ألا ترى أنه لا يقال: رطب تمر والاسم إذا زال يزول اليمين. وفي «المنتقى» رواية هشام عن محمد رحمه الله فيما إذا حلف لا يأكل هذا الثمر فأكله بعدما جعله عصيرة أنه لا يحنث في يمينه، وإذا حلف لا يأكل شواء فإن كان ينوي كل شواء فهو ما نوى ويحنث بأكل شواء كل مشوي لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن لم يكن له نية ينصرف يمينه إلى اللحم المشوي ولا يدخل فيه السمك المشوي لأن الشواء في العرف إذا أطلق يراد به اللحم المشوي ولا يراد به كل مشوي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦/٥

فينصرف بمطلق اليمين إليه. وإذا حلف..... فقد ذكرنا تفسير الطائحة في كتاب الطلاق، ولم يذكر تفسير الجابرة والجابرة هي التي ينصرف الخبز في النقور دون التي يعجنه ويهيه.." (١)

"_____

وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام فإن كان يقدر على أكله بدفعة واحدة لم يحنث بأكله بعضه، وكذلك إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه، وإن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه لأن المقصود من اليمين في الصورة الأولى الامتناع عن جميعه، والمقصود منها في الصورة الثانية الامتناع عن أصله، لا عن جميعه لأن ما يمتنع فعله في العادة والغالب لا يقصد في اليمين. وفي «**المنتقى**»: إذا قال: ليأكلن هذا التمر اليوم فأكل بعضه، وإن كان التمر لا يستطاع أكل كله في يوم بر بأكل بعضه وما لا فلا، فلو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث بأكل بعضها، لأنه لو أكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على الكل وكذلك، لو حلف لا يأكل هاتين البيضتين لم يحنث حتى يأكلهما جميعا.

وفي «**المنتقى**»: لو حلف لا يأكل من هذه الخابية من الزيت فأكل بعضه يحنث لأنه لا يؤكل كلة بدفعة واحدة فينعقد اليمين على البعض ولو كان مكان الأكل يباع فباع بعض الخابية لا يحنث، لأنه تباع كلها فلا ينعقد اليمين على البعض. وفي «**المنتقى**» أيضا: إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب شيئا منه يحنث في يمينه. ولو قال: لا آكل من لبن هاتين الشاتين، أو من ثمر هاتين النخلتين، أو من هذين الرغيفين فأكل من أحدهما يحنث. وكذلك لو حلف لا يأكل من لبن هذا الغنم فأكل من لبن شاة واحدة وكذلك لو حلف لا يشرب من ماء هذه الأنهار فشرب من ماء نهر واحد يحنث، لأن من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد.

ولو قال: لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة، لأن عقد اليمين عليهما فلا يحنث بشرب أحدهما، ولو كان اللبن.... بالحلف لا يشربه فهذا على بعضه إذا كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة وقد مر هذا.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١/٥

"_____

وفي «**المنتقى**» رواية هشام عن محمد رحمه الله: إذا حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصا إلا أنه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه إنه يحنث في يمينه، فإذا حلف لا يأكل ملحا وأكل طعاما فيه ملح إن لم يكن بالحساء، ويقال بالفارسية سور لا يحنث في يمينه، وإن كان مالحا يحنث في يمينه. وصار كما لو حلف لا يأكل فلفلا وأكل طعاما فيه فلفل إن كان يوجد فيه طعم الفلفل يحنث في يمينه، وإن كان لا يوجد لا يحنث هكذا ذكر المسألة في «العيون»، وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول: في الملح لا يحنث في يمينه ما لم يأكل عينه مع الخبز أو مع شيء أخر إلا إذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك، لأن غير الملح مأكول وغير الفلفل لا، وكان الصدر الشهيد رحمه الله يختار هذا القول.

وإذا حلف على لبن لا يأكله فطبخ اللبن مع الأرز وأكله لا يحنث، وإن لم يجعل فيه الماء ويرى عين اللبن، وهو نظير ما لو حلف على خل لا يأكله فاتخذ منه.... لا يحنث في يمينه، وعلى قياس ما إذا حلف على تمر لا يأكله فاتخذ منه عصيره وأكلها يحنث في يمينه ينبغي أن يحنث في يمينه، في مسألة اللبن إذا طبخ مع الأرز لأن اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل، إنما حدث له اسم آخر مع بقاء الاسم الأول ألا ترى أنه يقال بالفارسية سته كرمح وخرج على هذا مسألة الخل لأن هناك اسم الخل يزول.f." (١)

"_____

.... أما ههنا بخلافه. وإذا حلف بالفارسية عفران نخودر بان كاك كي يردوى أي عفران است كنجد خوده يحنث في يمينه لأن عين المحلوف عليه قائم فإنه يرى ويوجد طعمه، حلف بالفارسية كل ى خورم كل فحى خوده كندا نكردى حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنث إذا كان بحال يؤكل الكل في مجلس واحد، ولو قال هذا الرغيف حرام علي وأكل لقمة منه يحنث، حلف لا يأكل دهنا فأكل دهن الكراع يحنث في يمينه، ولو قال: كلما أكلت لحما فعبد من عبيدي حر فأكل لزمه بكل لقمة عتق عبد، وإذا قال: إن أكلت من بر لهذه.... فعبدي حر فأكل من مجمعها ويقال: بالفارسية دوغ زده يحنث لأنه من.... ولو اتخذ منه مرقة ويقال بالفارسية دوغ ما لا يحنث والأول مشكل وبليغ أن لا يحنث لأنه لم يخرج من..... كذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن حلف لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما وأكله حنث لأن الدراهم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٣٣

لا تؤكل عينها فينصرف يمينه إلى ما يشتري منه، ولو أبدلها بغيرها واشترى بالبدل طعاما وأكله لا يحنث، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من ثمر هذا العبد.

وروى هشام عن محمد رحمه الله في رجل له دراهم، فحلف أن لا يأكلها فاشترى بها دنانيرا وفلوسا ثم اشترى بالدنانير والفلوس فاكهة وأكل حنث، ولو اشترى بالدراهم غرضا واشترى بذلك الغرض طعاما وأكل لا يحنث في يمينه، كذلك لو اشترى بالدراهم شعيرا ثم اشترى بذلك الشعير طعاما وأكله لا يحنث في يمينه.

وفي **«المنتقى»**: إذا حلف على ما يؤكل أن لا يأكله ثم اشترى ما يؤكل وأكله لم يحنث في يمينه، بخلاف ما لو حلف على ما لا يؤكل لا يأكله فاشترى به ما يؤكل وأكله حنث في يمينه.." (١)

"_____

ولو حلف لا يأكل من طعام فلان، وفلان باع الطعام فاشترى وأكل حنث. ولو قال: لا آكل طعامك هذا وأهداه له وأكله لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله يحنث، وهذه المسألة فرع مسألة أخرى تأتي بعد هذا؛ وهو ما إذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان فدخلها الحالف.

وإذا حلف لا يأكل من غلة أرض فلان فأكل من ثمن الغلة حنث لأن هذا في العرف يسمى أكل غلة أرضه، وإن نوى أكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، لأنه نوى حقيقة كلامه، وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما اشتراه فلان فاشترى فلان سخلة فذبحها فأكل الحالف لم يحنث لأنه لم يأكل لحما اشتراه فلان، وإذا حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر يحنث في يمينه. فرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يدخل دارا اشتراه فلان وغيره فإنه لا يحنث، أو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان، فاقترض ثوبا اشتراه فلان وغيره لا يحنث في يمينه، والفرق أن اسم الطعام ينطلق على القليل والكثير فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعاما فقد أكل طعاما اشتراه فلان، أما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض فإذا دخلها أو لبسه فما دخل دارا. أما (إذا) لبس ثوبا اشتراه فلان فلا يحنث في يمينه، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره حنث في يمينه. ولو حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين آخر يحنث في يمينه، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث في يمينه، لأن اسم الخبز ينطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤/٥

ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث في يمينه، لأن ما أكل الحالف هو من حصته، ألا ترى أن يأخذ حصته هكذا ذكر في «**المنتقى**».
(١) ".
_____"

وبعضهم قالوا: إن نوى المسكر فيمينه على النيء والمطبوخ جميعا، والصحيح أن هذا على النيء من ماء العنب لا غير وإذا قال: مسكره تخوزم فقد قيل إن يمينه لا تقع على المتخذ من الحبوب لأن شرب ذلك حلال عند أبي حنيفة رحمه الله والسكر منه ليس بسكر حقيقية بمنزلة السكر في البنج ولبن الرمكة وأشباه ذلك ولهذا لو سكر منه لا يحل ولو طلق في السكر منه لا يقع طلاقه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله فصل الحد والطلاق. فعلى قياس ما ذكر في عدم وجوب الحد وعن عدم وقوع الطلاق بناء على أن السكر الحاصل من هذه الأشربة ليس بسكر على الحقيقة ينبغي أن لا يحنث في يمينه، وقوله مسكره أي خورم، وبعض المشايخ قالوا: يحنث في يمينه، والصحيح أنه يعتبر فيه العرف إن كان في العرف يسمى الشراب المتخذ في هذه الأشياء مسكرة يحنث في يمينه، ومالا فلا.

إذا حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش يحنث في يمينه لأن الكشمش نوع من الزبيب.
وإذا حلف بالفارسية يران كه كيتي را نبيذ بني دهم فسقى رجلا نبيذا إن كان له نية وقت الحلف فهو على ما نوى إن نوى السقي لا يحنث (١٣٨٤أ) بالإهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقي لأنه نوى ما يحتمل لفظة، وإن لم يكن له نية فيمينه على السقي والإهداء جميعا لأنه يتحقق شرط الحنث في كل واحدة منهما، وهو إعطاء النبيذ.
في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: وإذا حلف لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شرابا سكر منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» رحمهم الله أن هذا المحلوف عليه إن كان بحال لو شرب منه الكثير لسكر يحنث، لأنه شرابا مسكرا.
وإذا عقد يمينه على شرب ما لا يشرب ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج.

---

(١) المحيط البرهاني للإم ا م برهان الدين ابن مازة، ٣٧/٥

بيانه: فيما ذكر في «**المنتقى**»: إذا حلف لا يشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه يحنث في يمينه، وهذا هو الأصل في مخرج جنس هذه المسائل.." (١)

"_____

إذا قال: إن شربت الخمر قبل أن أرى الورد الأحمر فكذا، ورأى ورد الأحمر في الشتاء، فقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق إذا حلف بالفارسية خمر تخو ردويدست نكيرد الشرب يحنث، لوجود شرط الحنث وهو الأخذ حقيقة، وقد قيل: لا يحنث، لأن الشرط هو الأخذ والشرب فلا يحنث بأحدهما، والصحيح أن يحنث؛ لأن كل واحد منهما يبقى على حدة فصار كل واحد شرطا على حدة، وقد مر جنس هذا في كتاب الطلاق.

وفي أيمان «**المنتقى**»: رجل عوتب على شرب الخمر فحلف أن لا يشرب ما يخرج في هذا الكرم فشرب من خمره يحنث، لأنه معاني كلام الناس. رجل قال: إن شربت المسكر تصير امرأتي مطلقة يصير عبدي حرا، فشرب المسكر بعد ذلك تطلق امرأته وعتق عبده، ولا يصدق بأنه لم يرد به الطلاق والعتاق، وإنما أراد منع أصحابه عن نفسه. حلف أن لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر، فقالت له امرأته: أربعة أشهر، فقال: الزوج أربعة أشهر كثير فقد قيل: تصير المدة أربعة أشهر، وقد قيل: لا تصير المدة أربعة أشهر، وهذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه أنه يلتحق بيمينه عند أبي يوسف رحمه الله. وإذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا تلتحق بيمينه ثم اختلف المشايخ رحمهم الله في هذة الصورة، أن في ذكر المدة الثانية تشديد عليه أو توسعة عليه فقيل: تشديد من حيث إنه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الأصح.." (٢)

"_____

والجواب وهو الأصل في جنس هذه المسائل: أن الكلام إذا كان له حقيقة ومجاز، وهو ينصرف إلى المجاز عند الاطلاق بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته فالقاضي يصدقه كما في مسألة القدوم. فإن اليوم في حقيقة اللغة لبياض النهار وللوقت مجاز يعرف الاستعمال متى ذكر مقرونا بفعل لا يتقيد باليوم فإذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي. فأما إذا كان الكلام حقيقتين وهو ينصرف إلى أحديهما بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم الحقيقة الأخرى فالقاضي لا يصدقه؛ لأن الحقيقة التي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٤٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٤٧

انصرف إليها الكلام عند الإطلاق ترجحت على الأخرى بحكم غلبة الاستعمال يسقط اعتبار الأخرى وصارت الأخرى، كالمجاز من حيث الاعتبار، ولو كان مجازا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا إذا صار مجازا من حيث الاعتبار.

وفي آخر أيمان «القدوري»: إذا حلف لا يطأ امرأة وطئا حراما فوطىء امرأته وهي حائض، أو كان ظاهر منها لم يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الوطىء في نفسه ليس بحرام، وإنما ثبتت الحرمة بعارض وفي أيمان «المنتقى» رواية مجهولة إذا حلف لا يرتكب من فلانة محرما فجامعها أو قبلها بشهوة أو غير شهوة إنه يحنث في يمينه، وإن لمسها إن كان بشهوة يحنث، وإن كان بغير شهوة لا يحنث.

إذا قال لها: إن حللت الليلة بالحرام ..... امرأتي فأنت طالق وقد كان أخذها رجل قبل ذلك ووطئها على كره منها. قال: إن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع منه تطلق لأنه وجد منها الفعل، هكذا روي في «النوازل».

وفيه أيضا: إذا حلف المرأة بهذه العبارة بالله كه حرام ني كرد ستم وعيب إنها لم تحرم الزنا إنما الله هو الذي حرم الزنا، وقد كانت فعلت ذلك لا يحنث لأنه نوى ما يحتمله. وإن كان الحالف رجلا وحلفت بالله فكذلك الجواب، وإن حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء.." (١)

"_____

إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا أو حلف لا يشتري ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه، وهذا لأن الثوب لغة اسم لما يلبس، إلا أنه إذا أطلق هذا الاسم يراد به ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة معه، وكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى منسجا أو بساطا أو طنفسة ولبسها لا يحنث في يمينه لأن البساط والمنسج يفرش ولا يلبس فلا يدخل تحت اسم الثوب. ولو اشترى..... أو طيلسان ولبسهما يحنث في يمينه لأنه مما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب هكذا ذكر المسألة في «الأصل».

وذكر في «المنتقى»: إذا حلف لا يشتري ثوبا أو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى منسجا أو طنفسة أو وسادة ولبسها يحنث في المشترى ولا يحنث في اللبس ورواية «المنتقى» في فصل الشراء تخالف رواية «الأصل». ولو اشترى فروا أو لبس فروا يحنث في يمينه فاسم الثوب ينطلق على الفرو ذكره في «الأصل».

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٧

وفي «السير الكبير» في باب الاستثناء في النقل ولو اشترى قلنسوة أو لبس قلنسوة لا يحنث في يمينه لأن اسم الثوب لا ينطلق عليه، ولو اشترى ثوبا..... يحنث في يمينه هكذا ذكر في «الأصل». قالوا: إن أراد بهذا أن يكون يستر العورة أو لا تستر وتجوز الصلاة، وكذا إذا اشترى خرقة ولا تكون نصف ثوب لا يحنث، لأنه لا يستر العورة وإن اشترى أكثر من نصف الثوب يحنث لأن اسم الثوب ينطلق على أكثر من نصف الثوب ولأنه يستر به العورة. وفي «القدوري»: إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه وإن بلغ ما قطع إزارا أو رداء أو سراويلا حنث في يمينه بلبسه، وإن كان بخلافه فلا حنث والمعنى (٣٨٦ب١) ما ذكرنا.

قال ثمة: وكذلك المرأة إذا حلفت أن لا تلبس ثوبا فلبست خمارا أو مقنعة لم تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار وإن بلغ حنثت وإن لم يستر به العورة.." (١)

"_____

وفي «المنتقى»: بالغ في بيان هاتين المسألتين، فروي عن محمد رحمه الله: أنه إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب ولبسه قال: يحنث وإن لم يكن فيه من غزلها جزء من مائة جزء. ولو قال: لا ألبس ثوبا من غزل فلانة لم يحنث، وإن كان فيه من غزل غيرها.

وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة، فلبس ثوبا من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث، وكذلك لو لبس قميصا من غزل فلانة فيه لبة من غزل غيرها أو أزراره من غزل غيرها، وكذلك لو لبس ثوبا من غزلها، وعليه علم من غزل غيرها، ولم ينسج ثوب من غزلها وغزل غيرها إلا أن غزل غيرها في آخر الثوب وفي .... فقطع غزلها من ذلك، ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها فإن كانت تباع إزارا أورداء حنث، وإن كانت لا تباع ذلك لا يحنث وإن قطعه سراويلا ولبسه يحنث، وإن لبس ذلك الثوب قبل أن يقطع منه ما نسج من غزل غيرها، فإنه لا يحنث، قال: ولا يشبه هذا العلم، وإذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبا خيطه من غزل فلانة، لا يحنث في يمينه، وكذلك لو لبس ثوبا فيه مسلكة من غزل فلانة، لا يحنث في يمينه.

ولو لبس تكة من غزلها، لم يحنث عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث، قال الصدر الشهيد رحمه الله: وبقول محمد رحمه الله يفتى لأنه لا يعد لابسا بلبس التكة، ورأيت في «المنتقى» رواية

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/ ٦١

إبراهيم عن محمد رحمه الله: أنه يحنث في يمينه في التكة، وفي الزود والعروة ويقال بالفارسية ازكه وسا مكحه ، لا يحنث، وكذلك في الزيق واللبة ويقال بالفارسية حشك وره كدينار ، لا يحنث، هكذا في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.." (١)

_____"

وذكر القدوري رحمه الله فصل اللبة، كما ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله، ورواه عن محمد رحمه الله، وذكر في **«المنتقى»** رواية مجهولة أن في اللبة يحنث، وفي الزيق لا يحنث، وروي عن محمد رحمه الله ..... ويقال بالفارسية نشنان أنه ، إذا كان من غزلها يحنث في يمينه، والصدر الشهيد رحمه في «واقعاته» اختار الحنث في الزيق واللبة لأنه لابس لهما، قاسه على مسألة الرقعة. وذكر شيخ الإسلام رحمهم الله في شرح أيمان «الأصل» أن في ، الدخريص واللبة يحنث في يمينه لأن في الدخريص يصير ملبوسا بلبس القميص، واللبة كذلك فأما الزر والعروة لا يصير ملبوسا بلبس القميص، فلهذا افترقا، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا رقع في ثوبه من غزل فلانة شبرا في شبر حنث.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا أخذ الحالف من غزل فلانة خرقة، قدر شبرين، ووضع على عورته لا يحنث؛ لأنه بهذا الاسم لا يسمى لابسا، ولو لبس قلنسوة يحنث، لأنه يسمى لابسا لهما.

إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبا من غزلها فباع الذيل إلى السرة ، ولم يدخل يديه في كميه، ورجلا تحت اللحاف حنث في يمينه.

." (٢)

_____"

ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان، لا يحنث في يمينه سواء كان الكتان سدى أو لحمه، فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس ثوب إبريسم، فلبس ثوبا من إبريسم وقطن، فإنه يحنث في يمينه إذا كان لحمته إبريسم، والفرق أن في الإبريسم مع القطن الثوب ينسب إلى الإبريسم لا القطن فغلب (٣٨٧ب١) الإبريسم على القطن في نسبة الثوب إليه، فصار وجود القطن في ذلك المسألة وعدمه بمنزلة، فأما في القطن مع الكتان، ينسب الثوب إليهما يقال: ثوب قطن وكتان، وإذا نسب إليهما، صار لابسا ثوبا بعضه من قطن وبعضه من كتان، والبعض من الثوب لا يسمى ثوبا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٧

وفي «**المنتقى**»: إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس كساء من غزلها حنث، ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة، فلبس كساء من غزلها، سداه قطن من غزل غيرها، فإن كان هذا الثوب ينسب إلى غزلها يحنث، كالخز.

وفيه أيضا: إبراهيم عن محمد رحمه الله: إذا حلف لا يلبس من ثياب فلان، وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوبا ولبس يحنث في يمينه.." (١)

"-----

سئل نجم الدين النسفي عمن قال: عمن قال: الردشية زن خوشن بوشم زن آر من بطلاق بيدة زن زابو سربست قال: إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث؛ لأنه ليس غزلها فقد قيل: لا يحنث لأن لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد واليمين عقدت على غزل غير مشار إليه فينصرف إلى اللبس المعتاد.1

إذا قال لامرأته بالفارسية: الحوشية نوبية من أيد رايد وقال سر من جرائد فكذا فوضع يده على غزلها أو خاط به ثوبا لا يحنث في يمينه.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال لامرأته بالفارسية الردر ابو شايم أركار كرد خويش فأنت طالق، ثم أن المرأة رقعت كرباسا إلى زوجها لينسجها بآخر فنسج ولبست المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين وقعت على مكسوب الزوج وهذا مكسوب المرأة، وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج وقد لبست بغير أمر لا يحنث؛ لأنه شرط الإلباس وهو لم يلبسها ولم يأمرها باللبس إنما لبست بنفسها في غير أمره.

وفي «**ا لمنتقى**»: إذا حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث، ولو قال: ثوبا من نسج فلان ولبس ثوبا نسجه فلان مع غيره لا يحنث، إذا كان الثوب مما نسجه واحد فإن كان لا ينسجه إلا اثنان يحنث.." (٢)

"-----

وفيه أيضا: ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هذا هو..... عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك هذه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١/٥

الأعمال كلها، ووقعت في زماننا أن رجلا حلف أن لا يلبس من غزل فلان، فلبس من غزل وامرأة أخرى أمرها فلان بالغزل فأفتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا، وأفتى البعض بالحنث على التفصيل الذي في مسألة النسج وهو الصحيح، وما ذكر في «**المنتقى**» عقيب مسألة النسج، وكذلك على الأعمال كلها يدل عليه إذا حلف بالفارسية أكرر رسمان يومه كار يوم بايكارأ بدمر فكذا فاستبدل غزلها بغزل آخر لا يحنث، ولو لبس ثوبا من غزلها إن كان قال: الرز سمان نورا كاريوم كينث وإن قال: أكرر بسمان يوما زايد فرا يحنث. في طلاق «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

ولو قال: أكرحامه تويكارايد مر ذكر الإمام النسفي رحمه الله، أنه على اللبس وعلى الانتفاع بقيمته، ومن المشايخ من قال: ينوي الزوج إن قال يوم اللبس فيمينه على اللبس، وإن قال: نويت الانتفاع بثمنيه فيمينه على ذلك.

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا قال لها بالفارسية، أكرربسمان يؤمر إيكاد إيديانه سود وريان من أندزايد فكذا فباعت غزلها واشترت بثمنها المتاع من غير علم الزوج، ..... الزوج لا يحنث لأنه لم يدخل عين الغزل في سودت مائة ولا يدله عين الغزل بكارنيا مدروا الرمكا أمر بدل بكار أمر فلا يحنث فكذا في جميع هذا (١٣٨٨أ) النوع من المسائل.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال إنها بالفارسية أكورشته ماكا ركرد يويسور وريان من أندرايه فكذا فغزلت المرأة، ولبست نفسها في مسائها لا يحنث، لأن الدخول في سودريان، الدخول في الملك، ولم يوجد وإن قضت دينا، على الزوج لا تطلق أيضا لأنه لم يدخل في ملك الزوج أيضا.

". (١)

"_____

وفي «مجموع النوازل»: إذا حلف مراكندرن بريفكند فرا كنررا بنفسا نديد واشرفرا كندبرا فنكبلى إبره وبي حشو سوكند بكردن نيا بدو في «الجامع» إذا قال: إن لبست قميصين فكذا ولا نية له فلبس قميصا فنزعه ثم لبس قميصا آخر لا يحنث في يمينه، وهذا استحسان والقياس: أن يحنث، عملا بإطلاق اللفظ، ألا ترى أنهما لو كان معينين يقع الحنث بما فعل، فكذا ههنا وجه الاستحسان: أن اللفظ وإن كان مطلقا، إلا أنه تقيد بالعرف فإن العرف فيما بين الناس أن اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهما أن يراد به المظاهرة بينها ولبسهما معا لا مفترقا، ألا ترى أن الرجل من نفسه أن يقول: ما لبست قميصين منذ حلفت،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢/٥

وإن كان قد لبس قميص كثير، فإذا لم يظاهر بينهما لصورة أو لمعنى من المعاني، ومثل هذا العرف لم يوجد في المعين، لأن لا يستجيز من نفسه أن يقول ما لبست هذين القميصين منذ خلقت، إذا كان لبسهما على التءاقب، فنعمل في المعينين بإطلاق اللفظ.

وفي «**المنتقى**»: إذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فاتخذها قلنسوة ولبسها لا يحنث في يمينه، لأن اسم الثوب لا يبقى، ولو قطع منه قميصا ففضل منه فضلة غير القميص قدر لبسه ، ولبس القميص يحنث لأن اسم الثوب باق، وما بقي لا يقيد به، فكان لابسا جميع الثوب، وصار كما لو حلف لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين حنث استحسانا، وطريقه ما قلنا.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله أن المنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي. قال: والحلي ما تلبسه النساء. والخلخال والد ملوج والسوالت حلي، لأنه لا يستعمل إلا للتزين، وإذا حلفت امرأة أن لا تلبس حليا، فلبست عقد لؤلؤة لا تحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكون معه ذهب، وقال أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله تحنث ولا خلاف بينهم أنه إذا كان مرصعا بشيء من الذهب والفضة إنه تحنث لأن ذلك حلي. وإنما الخلاف فيما إذا لم يكن مرصعا. وعلى هذا الخلاف إذا لبست عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع هما يقولان اسم الحلي يتناول اللؤلؤ الخالص، قال الله تعالى: ﴿تستخرجون حلية تلبسونها﴾ (النحل: ١٤، فاطر: ١٢) ولا يستخرج من البحر المرصع إنما يستخرج اللؤلؤ الخالص. ولأبي حنيفة رحمه الله أن العادة لم تجر بالحلي إلا مرصعا بذهب أو فضة فأما وحده فلا.

قال بعض مشايخنا: على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ، وكذلك الرجال وكذلك قياس قوله في اللؤلؤ أن الذهب والفضة لا يكون حليا إلا أن يصاغ، كما أن اللؤلؤ لا يكون حليا إلا (أن) يصاغ ولا يصاغ اللؤلؤ إلا بالترصيع، حتى إن المرأة إذا علقت في عنقها شيئا من الذهب والفضة غير مصنوع يجب أن لا تحنث على قياس قوله، وقد قيل الاختلاف في هذه المسألة اختلاف عصر وزمان، ففي زمان أبي حنيفة رحمه الله لم يتعارف النساء لبس اللؤلؤ على الانفراد، ولم يعده الناس حليا، فأفتى بما عاين في زمانه، وفي زمن أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله تعارف النساء لبسه على الانفراد، وكان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤/٥

الناس يعدون ذلك حليا فأفتيا بما عاينا في زمانهما، وقولهما أقرب إلى عرف ديارنا.

". (١)

"-----

وإذا حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان وأدخله وهو كاره لم يحنث. قالوا: وهذا على وجهين: إما أن يكون بحال لا يمكنه الامتناع عنه، أو يمكنه الامتناع، فإن كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه، لأن شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا اعتبارا، وإن كان يمكنه الامتناع فقد اختلف المشايخ فيه، وينبغي على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحنث لما نبين بعد هذا إن شاء الله. هذا إذا احتمله إنسان فأدخله مكرها.

فأما إذا هدده بالدخول فدخل بقدميه فقد اختلف المشايخ فيه أيضا، بعضهم قالوا: لا يحنث، وبعضهم قالوا: يحنث، وبعضهم قالوا: إن أمكنه الامتناع عن الدخول مع هذا دخل يحنث، وإن لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث، ولو احتمله إنسان وأدخله وهو راض عليه إلا أنه لم يأمره بذلك فقد اختلف المشايخ فيه، ووجدت في **«المنتقى»** عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحنث، فعلى قياس هذه المسألة فحينئذ يجب أن يكون قولهما فيما إذا دخل مكرها أن لا يحنث. وإن كان أمره بذلك يحنث، لأنه وجد الدخول فيه اعتبارا وإن كان يمر بين يدي الدار فزلق رجله فحصل في الدار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب. وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يحنث لأن حصوله في الدار مضاف إلى فعله، وقال بعضهم: لا يحنث لأنه حصل في الدار مكرها لا باختياره، وصار كما لو احتمله إنسان وأدخله في الدار مكرها. وإن دخلها على دابة حنث، إلا أن تكون الدابة قد انقلبت وهو راكبها ولا يستطيع إمساكها فدخلت الدار فإنه لا يحنث في يمينه، لأنه صار مسلوب الاختيار لما انقلبت ولم يمكنه إمساكها.." (٢)

"-----

إذا قال: إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا، فوضع إحدى رجليه في داره لا يحنث على ما هو جواب ظاهر الرواية، لأن وضع القدم في هذه الصورة صار مجازا عن الدخول، فكأنه قال: إن دخلت دار فلان فكذا، وهناك إذا أدخل إحدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه كذا ها هنا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٧/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٠/٥

وإذا حلف لا يدخل دار فلانة، فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لأن الدار تنسب إلى الساكن، والساكن هو..... في «فتاوى أهل سمرقند».

وفي «**المنتقى**»: إذا قال: والله لا أدخل دار فلان، فدخل دار فلان،(وفلان) ساكن فيها مع امرأته والدار لها حنث. وكذلك لو قال: والله لا أدخل دار فلانة فدخل عليها وهي في دار زوجها ساكنة معه يحنث. فهذه الرواية تخالف ما ذكر في «فتاوى أهل سمرقند».

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار فلان (وفلان) فيها ساكن والدار لامرأته، وذكر فيها تفصيلا فقال: إن لم تكن لفلان دار تنسب إليه سوى هذه الدار يحنث؛ لأن الحالف (٣٨٩ب١) أراد هذه الدار. وإن كان له دار أخرى تنسب إليه لا يحنث، وهذا الجواب بخلاف ما ذكر في «**المنتقى**»، فإنه ذكر المسألة في «**المنتقى**» من غير تفصيل، ورأيت في موضع آخر إذا حلف لا يدخل دارا لفلانة فدخل دارا لزوج فلانة وهي ساكنة معه إنه إن لم تكن لفلانة دار أخرى تنسب إليها يحنث، وإلا فلا يحنث، ولم يذكر هذا التفصيل في «**المنتقى**».

وإذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع أبيه في الدار بالعلية. والأب هو الذي استأجر الدار، فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر في «**المنتقى**» ينبغي أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر في «فتاوى الفضلي» يجب أن تكون المسألة على التفصيل، إن كان للابن دار أخرى تنسب إليه سوى هذه لا يحنث، وإلا فيحنث.." (١)

"_____

ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا قد آجره من غيره، ذكر بعض مشايخنا في «شرحه» أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه روايتين، في رواية يحنث من غير نية، وفي رواية لا يحنث (إلا) بالنية. فقيل: ما روي أنه لا يحنث إلا بالنية قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، وما روي أنه يحنث من غير نية قول محمد، وذكر في «القدوري» روايتان عن محمد رحمه الله، ولم يذكر قول غيره.

ولو كان للمحلوف عليه (دار) يسكنها ودار غلة، فدخل دار الغلة لا يحنث، إذا لم يدل الدليل على دار الغلة؛ لأن داره مطلقا دار يسكنها.

في «فتاوى أبي الليث»: وإذا حلف الرجل لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا قد أجره من غيره، فإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٢/٥

كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتا لم يحنث بسكنى هذا الحانوت على إحدى الروايتين كما في البيت، وإن كان ممن لا يسكن حانوتا لما عرف من مقصود الحالف، فإن من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل واحد مراده حانوت هو ملك الأمير.

وفي «القدوري»: إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار يحنث، وإن كان لا يسكنها لا يحنث؛ لأنه إذا كان لا يسكنها فالإضافة باعتبار الملك، والملك في الكل غير .....إليه ، وإن كان الدار مشتركا بين المحلوف عليه وبين غيره، وكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزا لا يحنث في يمينه، هكذا قيل.

وفي **«المنتقى»** عن محمد رحمه الله: إذا قال لغيره: والله لا أدخل دارك، وللمحلوف عليه دار ملك يسكنها، والحالف لم ينو هذه الدار بعينها، ثم إن المحلوف عليه تحول من هذه الدار إلى دار أخرى وسكنها بإجارة أو عارية فدخل الحالف عليه يحنث. وإن كان نية الحالف على دار هي ملك المحلوف عليه وباقي المسألة بحالها لا يحنث.

". (١)

"-----

وفيه أيضا لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا مجتازا فدخلها وهو لا يريد الجلوس لا يحنث، لأنه دخل على الوصف المستثنى، ولو دخل يعود مريضا ومن رأيه الجلوس عنده حنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى، وإن دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث أيضا؛ لأن الدخول وجد على الوصف المستثنى وبعد ذلك هو مكث والمكث ليس من الدخول.

قال: وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا عابر سبيل إلا أن ينوي لا يدخلها يريد النزول فيها، لأنه يقال: رجل عابر سبيل إذا لم يستقر. وفي **«المنتقى»**: من هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل السوق إلا مجتازا، فدخل ومن رأيه أن يشتري شيئا من غير أن يجلس لم يحنث، وإن بدا له فجلس لا يحنث أيضا، وإن دخل ومن رأيه الجلوس حنث.

ولو حلف لا يدخل دار فلان فأشرع المحلوف عليه بيتا من داره واتخذه حانوتا، وليس له باب في الدار، فدخله الحالف يحنث، لأنه من جملة ما أحاطت به الدار. وعن أبي يوسف فيمن حلف لا يدخل دار فلان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٨٤

فدخل بيتا من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق وليس له باب إلى الدار لا يحنث. ولو حفر تحت تلك الدار شربا أو قناة فدخلها الحالف لم يحنث، إلا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقي منه أهل الدار، فإذا بلغ ذلك المكان المكشوف حنث، وإن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لا يحنث. ولو كان المكشوف شيئا قليلا لا ينتفع به أهل الدار وإنما هو للضوء، فبلغ الحالف ذلك الموضع لا يحنث. لأن القناة تحت الدار إذا لم يكن لها منفذ لا تعد من الدار، وإن كان لها منفذ تعد من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء، ومتى كان للضوء فليس ذلك من مرافق الدار فلا يعد داخله داخلا في الدار.." (١)

_____"

وفي «القدوري»: إذا قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث في يمينه، لأن كلمة إلا كلمة عامة ككلمة حتى فينتهي اليمين بالدخول ناسيا فإذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية.

ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا ناسيا، فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا يحنث، لأن اليمين مطلق لا غاية لها والمستثنى منها دخول بصفة النسيان، فالدخول متعمدا يكون مستثنى منه.

إذا حلف لا يدخل دار فلان فعمد فلان إلى بيت فسد بابه من قبل داره وجعله إلى دار الحالف فدخله الحالف لا يحنث في يمينه، لأنه صار منسوبا إلى الأخرى.

ومن هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحب الدار بيتا إلى جنبها وفتح باب البيت إلى هذه الدار، وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان في الدار الأخرى، فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التي حلف عليها حنث في يمينه، لأنه لما أضاف البيت إلى الدار صار من جملة الدار. ذكر المسألة في **«المنتقى»** وقد ذكر رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد في مسألة الزيادة في الدار إنه لا يحنث.

وفي «القدوري»: الشرب إذا كان بابه في دار ومحتفره في دار أخرى، فهو من الدار التي مدخله إليها لأنها بيت من بيوتها.

". (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٩/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٠/٥

"_____

إذا حلف لا يدخل بغداد، فمن أي جانب دخلها يحنث، ولو حلف لا يدخل مدينة السلام ذكر في «المنتقى» أن مدينة السلام هي مدينة أبي جعفر خاصة، وهي التي من ناحية الكوفة، والواقعة عن الرفع، فما لم يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل بغداد؛ لأن اسم بغداد يتناول الجانبين. ولو حلف لا يدخل بغداد فانحدر من موضع في السفينة ومر بالدجلة لم يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث. قال الصدر الشهيد: الفتوى على قول أبي يوسف لأن دجلة وإن كانت من بغداد حتى إن البغدادي إذا جاء من موصل حتى دخل بغداد في السفينة يتم الصلاة إلا أن في باب اليمين يراد ببغداد الحد عرفا.

وإذا حلف لا يدخل الفرات فدخل سفينة في الفرات أو جسرا لا يحنث، حتى يدخل الماء لأن بدون الدخول في الماء؛ لا يسمى داخلا في الفرات.

إذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف عليه دارا لاتخاذ الوليمة فيها فدخلها الحالف لا يحنث، إلا أن ينتقل المعير من تلك الدار ويسلمها إلى المستعير والمستعير ينقل متاعه إليها فإذا دخلها الحالف حينئذ يحنث في يمينه هكذا ذكر في «فتاوى النسفي».

وإذا قال: والله لا أدخل دار فلان فدخل بستان فلان، ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أنه إذا كان البستان من الدار يحنث، وإن لم يكن من الدار لا يحنث، وأمارة كون البستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرفت ببستانها، ومعناه أن يفهم البستان بذكر الدار، وإذا خرجت المرأة إلى البستان فالزوج لا يكره ذلك فإن وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدار.." (١)

"_____

وفي «فتاوى الصغرى»: إذا قال لامرأته: ادخلي الدار فأنت طالق، فهذا وقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق سواء. رجل قال لامرأته: اكربوكرد بترامن أستانه فلان كردي فأنت طالق، وقال: عنيت به الدخول وهي تحوم حومهما، ولا تدخل طلقت المرأة؛ لأن اللفظ حقيقة لهذا لا للدخول.

وفي «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف إذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغدا، أو قال: لا أدخلها اليوم ولا غدا فهو كما قال، ولا يدخل الليلة التي بين اليومين. وفيه أيضا: إذا حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر فهذا على الفسطاط والقبة والخيمة وكل منزل ينزلانه، فإن عنى به واحدا من هذه الثلاثة يدين فيما بينه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٩١

وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء.

وفيه أيضا: العلو إذا لم يكن طريقه في سفله. وإنما كان في دار أخرى بجنب بسفله فهو من الدار التي طريقه فيها.

وإذا حلف لا يدخل على فلان فقد ذكر شيخ الإسلام في «شرحه»: أن الدخول على فلان متى أطلق يراد به في العرف الدخول على فلان لأجل الزيارة والتعظيم له في مكان يزار فيه يعني مكان يجلس فيه لدخول الزائرين عليه، وإلى هذا أشار القدوري في «كتابه» فإنه قال: لو دخل عليه في مسجد أو ظلة أو دهليز لم يحنث، وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة إلا أن يكون من أهل البادية، والمعتبر في ذلك العادة، فأما في عرفنا إذا دخل عليه في مسجد يحنث في يمينه؛ لأنه جرت العادة في ديارنا بالجلوس في المساجد لدخول الزائرين. ولو دخل ولم يعضده بالدخول أو لم يعلم أنه فيه لم يحنث، لأن شرط حنثه الدخول على وجه الزيارة والتعظيم، والدخول على هذا الوجه لا يتحقق على ما لم يقصد بالدخول مما هو شرط الحنث لا يتحقق فلا يحنث في يمينه.

وفي «القدوري»: إذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أنه لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر لأن الظاهر دخوله على الجملة.

وفيه أيضا: الدخول عليه أن يقصده بالدخول سواء كان بيته أو بيت غيره.

ولو حلف لا يدخل على فلان في هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت منها لا يحنث، وإن كان في صحن الدار حنث، لأنه لا يكون داخلا عليه إلا إذا شاهده، وكذلك إذا حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية لم يحنث، إلا إذا دخل بيته، وهذا لأن تخصيص القرية لنفي اليمين عن غير القرية، وكثير من مسائل الدخول قد مر في كتاب الطلاق.." (١)

"-----

روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: يكره للرجل أن يقول في دعائه: اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك يروى هذا اللفظ بروايتين: بمقعد العز من عرشك عن العقد، وبمقعد العز من عرشك من القعود، فبالرواية الثانية لا شك في الكراهة؛ لأنه وصف الله تعالى بما لا يليق به، وهو القعود والتمكن على العرش،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٣/٥

وهو قول المجسمة. وأما في اللفظ الأول؛ فلأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، وأن عزه حادث إذا تعلق بالحادث، والله تعالى متعال عن صفة الحدث، وعن أبي يوسف أنه لا يكره؛ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وبه نأخذ، فقد جاء في الحديث عن رسول الله عليه السلام أنه كان يقول: «اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك، واسمك الأعظم وجدك الأعلى، وكلماتك التامة».

ويكره أيضا: أن يقول الرجل في دعائه: اللهم إني أسألك بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنه لا حق لأحد من المخلوقين على الله تعالى. وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا به. ويكره أن يقول: أدعوك بمقعد العز من عرشك قال ثمة: والدعاء المأذون فيه، والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى: ﴿ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها﴾ (الأعراف: ١٠) ، وإنما كره بمقعد العز من عرشك؛ لأنه لا يدعوه به.

قال ثمة أيضا: وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يصلي أحد على أحد إلا على النبي، وهو قول محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس به، وإن ذكر غير النبي على أثر النبي في الصلاة، فلا بأس به بلا خلاف، ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة؛ لأن هذا لم ينقل عن النبي عليه السلام وأصحابه؛ قال الفقيه أبو القاسم الصفار: لولا أن أهل هذه البلدة قالوا: إنه يمنعنا من الدعاء، وإلا لمنعتهم عنه.." (١)

_____"

ولعامة العلماء حديث عائشة رضي الله عنها في لبس رسول الله عليه السلام قطيفة علمها حرير، وفي حديث أسماء: أن النبي عليه السلام كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير؛ لأن القليل من الفضة وهو الخاتم يحل للرجال ترغيبا في نعيم الآخرة، فكذلك العلم. وذكر «القدوري» في «شرحه»:: أن النبي عليه السلام لبس خوذة أطرافها من الديباج، فهذا دليل على أنه لا بأس بمثل هذا الثوب، وعن هشام عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه لم ير بأسا بالعلم في الثوب قدر أربعة أصابع؛ قال: لأن العلم يكون تابعا للثوب، فلا يكون لابسا له.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: إذا لبس قميصه حريرا، أو عروة أو إزرارا لم يكن عندي بذلك بأس، وهو كالعلم يكون في الثوب، ومعه غيره (فلا) بأس به، وإن كان وحده كرهه، وأكره تكة الحرير؛ لأنها تلبس وحدها؛ وهذا لأنه إذا كان مع غيره فاللبس لا يكون مضافا إليه؛ بل يكون هو تبعا في اللبس، والمحرم لبس

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤١/٥

الحرير.
وفي شرح «الجامع الصغير» لبعض المشايخ؛ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أيمان «الواقعات» أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد، وفي حاشية شرح «الجامع الصغير» للصدر الشهيد مكتوب بخطه أن في تكة الحرير اختلاف بين أصحابنا.
ويكره لبس الثوب المعصفر للرجال، روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال: «إياكم والحمرة فإنها زي الشيطان»، وفي **«المنتقى»**: وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يكره للرجال أن يلبسوا الثوب المصبغ بالمعصفر أو بالورس أو بالزعفران للأثر الوارد فيه، وذكر هشام عن محمد أنه لم ير باللباس المرتفع جدا بأسا، وكذا لم ير باللبد الأحمر للسرج بأسا. (١) ".

_____"

ذكر الحاكم في **«المنتقى»**: لا بأس بلبس الخز، والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز، وإنه ليس (من) جملة الحرير، والمحرم على الرجال لبس الحرير لا لبس غيره. قال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الكسب: ينبغي أن يلبس عامة الأوقات الغسيل ويلبس أحسن ما يجد في بعض الأوقات إظهارا لنعم الله، فإن ذلك مندوب إليه، ولا يلبس أحسن ما يجد في جميع الأوقات؛ لأن ذلك يؤذي المحتاجين.
وكذلك لا ينبغي في زمن الشتاء أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة إذا كان يكفيه لدفع البرد جبة (٨٩ب٢) واحدة؛ لأن ذلك يؤذي المحتاجين، وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير.
وأما التوسد بالحرير والديباج والنوم عليه حرام عند محمد رحمه الله، وهو قول أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا بأس به، وعلى هذا الاختلاف نشر الخز، وتعليقه على الأبواب لحما لما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: لأن أتوسد على الجمر أحب إلي من أن أتوسد على الحرير.j
وعن علي رضي الله عنه: أنه أتي بدابة على سرجها حرير، فقال: هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة، ولأن التنعم بالجلوس والنوم عليه مثل اللبس، وذلك من عادة المسرفين، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: النص ورد بتحريم اللبس، والنوم عليه دون اللبس في الاستعمال فلا يلحق به، ولأنا أجمعنا على أن القليل من الملبوس حلال، وهو ما قلنا من الأعلام فكذلك من اللبس والاستعمال؛ وهذا لأن التوسد والنوم عليه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٠/٥

وافتراشه استعمال على سبيل الامتهان، فقصر معنى الاستعمال والتزين فيه، فلم يبعد حكم التحريم من اللبس الذي هو استعمال كامل إليه؛ بل كان تقليل الملبوس أشبه ليصير سببا للرغبة في الآخرة.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**» ابن سماعة عن محمد رحمه الله: وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس فإن أراد بقوله: ليس القعود على الحرير والديباج كاللبس نفي الكراهة عن القعود أصلا جاء عن محمد روايتان؛ فإن ظاهر مذهبه أن القعود على الديباج مكروه، وإن أراد به إثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسألة روايتان؛ بل كل واحد منهما مكروه، إلا أن اللبس أشد كراهة؛ لأن الاستعمال فيه أكثر.

وفي «شرح القدوري» عن أبي يوسف: أنه قال: أكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة، ولا أرى بحشو القز بأسا؛ وذلك لأن الثوب إذا كان بين ثوبين فهو ملبوس، ولبس الحرير لا يجوز للرجال، فأما الحشو ليس بملبوس إذ ليس منه عليه شيء فلا يكره عند أبي حنيفة رضي الله عنه لهذه العلة. وعندهما ليس بملبوس ولا مفروش فلا يكره.

وعنه أيضا: وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه فلا بأس بلبسه للرجال، وم١ كان ظاهره قزا فهو مكروه، وكذا ما كان خط منه قز وخط منه خز وهو ظاهر فهو مكروه.

وفي «شرح القدوري» أيضا: عن أبي حنيفة: أنه قال: لا بأس بالفراء كلها؛ السباع وغير ذلك الميتة المدبوغة والذكية، وقال: دباغه ذكاته؛ وهذا لأن الجلود كلها تطهر بالدباغ إلا جلد الإنسان والخنزير. والأصل فيه قوله عليه السلام: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»، وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يتوضأ من ماء في شن فقيل: إنه جلد حمار ميت، فقال عليه السلام: «أليس في الشب والقرظ ما يطهره، فإنما يلبس عينا طاهرا أفلا يكون به بأسا».." (٢)

"-----

والفرق: أنه لا بد من إطلاق القليل في الدنيا ليصير نموذجا لما وعد الله تعالى في الآخرة لمن آمن وعمل صالحا، ولا يطلق على وجه يصير مقصودا، والحرير والديباج لباس أهل الجنة، قال الله تعالى: ﴿ولباسهم فيها حرير﴾ (الحج:٢٣) فيجب إطلاق القليل منه كالعلم، والقليل من لبسه نحو الافتراش ليكون نموذجا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٣/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٤/٥

لذلك الكثير الكامل، فأما الفضة فليس منها في دار الآخرة لباس، وإنما يكون منه الكرسي والسرير وما أشبه ذلك، فلو أطلقنا ذلك في الدنيا لصار عين الموعود في دار الآخرة مطلقا، وعين الموعود لا يصلح نموذجا، فصار هذا نظير لبس الحرير الخالص، ولبس الحرير الخالص حرام، فكذلك الجلوس على الكرسي من الفضة، وصار لبس الفضة مثل افتراش الحرير.

وفي «المنتقى»: روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه كان يكره أن يستجمر بمجمر ذهب أو فضة، كما هو قول أبي يوسف، ولا خير في أن يكتحل بمكحلة من فضة، أو بميل من ذهب أو فضة وكذا المرآة ....، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا بأس بحلقة المرأة من الفضة إذا كانت المرآة حريرا، وقال أبو يوسف: لا خير فيه، وذكر الحاكم في «المنتقى»: لا خير في أن يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب أو فضة ولم يذكر أنه قول ....، وذكر «القدوري»: أنه قول أبي يوسف قال: وعلى قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لا يكره، وأما المرأة فلا بأس بأن تلبسه.

وفي «الجامع الصغير»: لا يتختم إلا بالفضة؛ هذا اللفظ بظاهره يقتضي أن التختم بالذهب والحديد والصفر، والشبة وما أشبه ذلك حرام على الرجال؛ أما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء، وقال بعض: لا بأس به لحديث البراء بن عازب أنه لبس خاتم ذهب، وقال: كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى ابن طلحة بن عبد الله قد قيل: وعليه خاتم ذهب، وقاس التختم بالذهب على التختم بالفضة، وإنه حلال بلا خلاف.." (١)

"_____

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: الشرع حرم استعمال الذهب على الرجال من غير فصل، قال عليه السلام: «هذان حرامان على ذكور أمتي»، غير أن الاستعمال لحاجة خارج عن التختم، والحاجة تندفع بالفضة وحكمه أقل، فلا يباح الذهب كما في التختم، وأما حديث عرفجة قلنا: الحاجة في حقه لا ندفع بالفضة حيث أنتن، وذكر هذه المسألة في «النوادر»، وذكر الخلاف فيها على الوجه الذي ذكر في «الجامع الصغير» فقال: على قول محمد يشدها بالذهب أيضا؛ قال بشر: وهو قول أبي يوسف، قال: ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يشدها بالذهب، وهو قول الشافعي رحمه الله.

وذكر الحاكم في «المنتقى»: لو تحرك ثنية رجل وخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة، لم يكن به بأس

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/١٩٨

عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب، وفي الأنف كره ذلك، قال:؛ لأن الأنف شيء ظاهر، فكان اتخاذ ذلك راجعا إلى الزينة، فكان كاستعمال الحرير، واتخاذ الخاتم من الذهب، وأما السن فشيء باطن، فلم يكن اتخاذ ذلك راجعا إلى الزينة، فصار كمسمار الذهب في فص الخاتم.

ومما يتصل بهذا الفصل

ما روى بشر عن أبي يوسف في «الأمالي»: أنه إذا سقط ثنية رجل، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه يكره أن يعيدها ويشدها بذهب أو فضة، وكان يقول: هي كسن منه يشدها مكانها؛ قال: ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشد مكانها، وقال أبو يوسف: لا بأس بأن يشد ثنية مكانه؛ قال أبو يوسف: بين سنه وبين سن ميت فرق، وإن لم يحضرني، قال بشر: قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر، فلم ير بإعادتها بأسا.

". (١)

"_____

وإذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور، وأراد أن يأخذ منه شيئا هل له ذلك؟ اختلف المشايخ فيه؛ قال بعضهم: له أن يأخذ، واستدل هذا القائل بقول النبي عليه السلام: «من شاء اقتطع»، ومعلوم أن هذا يتناول الحاضر، والذي يحضر. وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: ليس له ذلك.

وإذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل أو كمه وأخذه غيره؛ كان ذلك للآخذ؛ هكذا ذكر في **«المنتقى»**، وذكر هذه المسألة في «فتاوى أهل سمرقند» وفصل الجواب تفصيلا، قال: إن كان بسط ذيله أوكمه، ليقع عليه السكر لا يكون لأحد أخذه، ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه، وإن لم يبسط ذيله أو كمه لذلك فالسكر للآخذ، وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه.

وإذا دخل الرجل مقصورة الجامع، ووجد فيها سكرا جاز له الأخذ؛ إلا على قول الفقيه أبي جعفر؛ لأن السكر إنما يدخل في المقصورة لأجل النثار في العقد غالبا، فصار بقية النثار غالبا إلا أن هذا الرجل لم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٢/٥

يكن حاضرا وقت النثر، فلا يملك الأخذ على قول الفقيه أبي جعفر، ولو مر بسوق .... فوجد سكرا ملقى لم يسعه أن يأخذها؛ لأن الغالب أنه سقط من حوانيتهم، والحكم للغالب.." (١)

"_____

قال: ومن امتنع من الأكل حتى مات وجب عليه دخول النار؛ لأنه قتل نفسه قصدا، فهو بمنزلة ما لو قتل نفسه بحديدة. وفي «واقعات الناطفي»: إسكاف أمره إنسان أن يتخذ له خفا مشهورا على زي الفسقة أو المجوس، وزاد له في الأجرة له أن يفعل ذلك، وكذلك الخياط إذا أمره إنسان أن يخيط له ثوبا على زي الفساق، وذلك مكعب الرجال مع سرير وقع الزنار من النصارى، وبيع قلنسوة المجوس من المجوسي جائز من غير كراهة، وقالوا: وبيع مكعب الفصص من الرجال إذا علم أنه ملبوس مكروه، والكلام ههنا أظهر من الكلام في بيع المكعب مع سريره.

في «العيون»: إذا استأجره رجل لغسل الميت فلا أجر له، لو استأجره لحمل الميت أو حفر القبر فله الأجر. في «القدوري» ذكر مسألة الغسل وحمل الميت، وقصد الجواز فيهما تفصيلا، فقال: إن كان في موضع لا يجد من يغسله أو يحمله غير هؤلاء فلا أجر لهم، وإن كان ثم إنسان غيرهم فلهم الأجر، وستأتي هذه المسألة في كتاب «الإجارات» إن شاء الله تعالى.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: استأجر رجلا لضرب الطبل؛ إن كان للهو لا يجوز؛ لأنه معصية، وإن كان للعدو والقافلة يجوز؛ لأنه طاعة. وفي **«المنتقى»**: إبراهيم عن محمد امرأة نائحة، أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب قال: إن كان على شرط رده على أصحابهم إن عرفهم يريد بقوله على شرط إن شرطوا لها أو له مالا بإزاء النياحة أو بإزاء الغناء؛ وهذا لأنه إذا كان الأخذ على شرط كان المال بمقابلة المعصية، فكان الأجر معصية، والسبيل في المعاصي ردها، ولذلك ههنا يرد المأخوذ إن تمكن من رده بأن عرف صاحبه، وبالتصدق منه إن لم يعرفه ليصل إليه نفع ماله إن كان لا يصل إليه عين ماله؛ أما إذا لم يكن الأخذ على شرط لم يكن الأخذ بمعصية، والرفع حصل عن المالك برضاه فيكون له (٩٢ب٢) ويكون حلالا له.

". (٢)

"_____

وأما الخضاب بالسواد: فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود منه، اتفق عليه

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢١٤

المشايخ، ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء، وليحبب نفسه إليهن فذلك مكروه عليه عامة المشايخ. وبنحوه ورد الأثر عن عمر رضي الله عنه، وبعضهم جوزوا ذلك من غير كراهية، روي عن أبي يوسف أنه قال: كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها، هذه الجملة من شرح «السير الكبير».
اتفق المشايخ على أنه لا بأس بالإثمد للرجل، واتفقوا على أنه يكره الكحل الأسود إذا قصد به الزينة، واختلفوا فيما إذ لم يقصد به الزينة عامتهم على أنه لا يكره في «شرح السير» أيضا، وفي «فتاوى أهل سمرقند»: لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء، روي أن أم سلمة كحلت رسول الله عليه السلام يوم عاشوراء، وفي «المنتقى»: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس بأن تخضب المرأة يدها ورجلها تتزين بذلك لزوجها، ما لم يكن خضابا فيه تم؛ثيل، ولا بأس بالخضاب للجارية الصغيرة والكبيرة، وأما الصبي فلا ينبغي أن تخضب يده ولا رجله كالرجل.." (١)
"_____

وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الأرض: أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته، وفي الدار له أن يسكنها. وفي «نوادر هشام» له ذلك في الوجهين.
فإن أراد الرجل إحداث مظلة في طريق العامة ولا ضرر بالعامة، فالصحيح من مذهب أبي حنيفة: أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح، وقال محمد: له حق المنع من الإحداث وليس له حق الطرح، فإن كان يضر ذلك بالمسلمين، فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والرفع، وإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر، وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الإذن من الشركاء.
وهل يباح إحداث الظلة على طريق العامة؟ ذكر أبو جعفر الطحاوي أنه يباح، ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد، وبعدما خاصمه لا يباح الإحداث، ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة، وقال أبو يوسف ومحمد: يباح له الانتفاع إذا كان لا يضر ذلك بالعامة.
وفي «المنتقى» قال: إذا أراد أن يبني كنيفا أو ظلة على طريق العامة، فإني أمنعه من ذلك، وإن بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك، فإن كان فيه ضرر أمرته أن يقلع، وإن لم يكن فيه ضرر تركته على حاله، وقال محمد: إذا أخرج الكنيف، ولم يدخله في داره، ولم يكن فيه ضرر تركته، وإذا أدخله داره منع عنه؛ لأنه إذا أدخله داره، فالبينة على الذي يخاصم أنه من الطريق.p
وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة، فليس لأصحاب السكة أن يهدموها إذا لم يعلم كيف كان أثرها،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٦/٥

وإن علم أنه بناها على السكة هدمت، ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين جميعا، وقال أبو يوسف: إن كان ضررا هدمتها وما لا فلا.." (١)

"الفصل الأول في بيان حاله، ووصفه وما يستحب فيه وما يفترض

الفصل الأول: في بيان حاله، ووصفه وما يستحب فيه وما يفترض، المذهب لعلمائنا رضي الله عنهم في اللقيط أنه حر إما باعتبار الدار؛ لأن الدار دار أحرار، أو باعتبار الأصل، فإن الأصل في الآدمي الحرية، والعبرة في حق الدين على رواية كتاب اللقيط من «الأصل» للمكان لا للواجد حتى لو وجد في مكان الكافرين يحكم بكفره سواء كان الواجد مسلما أو كافرا، وعلى بعض رواية كتاب الدعوى من «الأصل» العبرة للواجد، وعلى بعض رواية كتاب الدعوى من «الأصل»، وكتاب العتاق العبرة لما يوجب الإسلام أيما كان، وفي **«المنتقى»**: يعتبر الزي حتى إنه إذا كان عليه زي أهل الشرك يحكم بكفره وحده يعتبر دين الواجد

ونقول الملتقط: إذا كان ذميا (٢أ١٠٦) وزي اللقيط مشكل، فادعاه نصراني، فهو ابنه، وهم على دينه ولا ينظر في ذلك إلى الموضع الذي وجده فيه إن كان مسجدا أو غيره، ورفعه أفضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغير، وقد قال عليه السلام: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا، فليس منا» قالوا: وهذا إذا كان يخاف عليه لا محالة بأن وجده واقعا في الماء أو بين يدي سبع يفترض عليه الأخذ، وإذا جاء الملتقط باللقيط إلى القاضي، فطلب من القاضي أن يأخذه منه، فللقاضي أن لا يصدقه في ذلك بدون بينة يقيمها على أنه لقيط؛ لأنه منهم، فلعله ولده أو بعض من يلزمه نفقته، واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه، وإذا أقام البينة على ذلك، فالقاضي يقبل من غير خصم حاضر، إما لأن هذه بينة قامت لكشف الحال، أو لأنها غير ملزمة، والخصم في مثل هذا ليس بشرط.." (٢)

"-----

وإن قتل هذا فصالح الإمام القاتل على الدية جاز، ولو عفى عن القاتل لا يجوز، ولو أراد أن يقتل القاتل فلا يمكن عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف، وإنما كان له استيفاء القصاص في قولهما؛ لأن القصاص في الأصل شرع بملك الحياة على ما قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ (البقرة: ١٧٩)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٢/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٩/٥

وذلك بطريق الزجر، حتى إذا تفكر الرجل في نفسه أنه لو قتل غيره يقتل، ينزجر عن قتله، فيكون حياة لهما جميعا، وذلك موجود في اللقيط، فكان للإمام أن يستوفي القصاص، وإن شاء مال إلى الدية؛ لأنه مجتهد فيه، وليس له أن يعفو؛ لأنه نصب لاستيفاء حقوق المسلمين لا لإبطالها.

وإذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه؛ إن أنفق بغير أمر القاضي فهو في ذلك متطوع، وإن أنفق بأمر القاضي إن كان القاضي أمره بالإنفاق على أن يكون دينا عليه؛ فإن ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على أبيه، وإن لم يظهر له أب فله حق الرجوع عليه إذا كبر، وبناء عليه ذكر شيخ الإسلام أن في المسألة روايتان، وذكر شمس الأئمة السرخسي ووجهه: أن مطلق الأمر بالإنفاق محتمل يحتمل أن يكون للتحبب والترغيب في إتمام ما شرع فيه من التبرع، وإنما ينقطع هذا الاحتمال بالأمر على أن يكون دينا عليه.d

وإذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الإنفاق عليه رجع عليه بذلك، وإن كذبه كان القول قول اللقيط، وعلى الملتقط البينة، كأنه يدعي دينا لنفسه على اللقيط، وهو ينكر، وفي «**المنتقى**»: لو جعل الإمام ولاء اللقيط للملتقط جاز؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، فإن من العلماء من قال بأن الملتقط يشبه المعتق من حيث أنه اختاره كالمعتق والله أعلم.

(١) ".

_____"

وفي «**المنتقى**»: الحسن عن أبي حنيفة ويقبل على الملتقط المسلم الشهود، النصارى لمسلم أو نصراني في قولهم جميعا، يريد به إذا كان الملتقط مسلما، فادعى مسلم أو نصراني أنه ابنه، وأقام على ذلك شهود نصارى يقبل منه، قال أبو الحسن: هذا الجواب مستقيم فيما إذا كان الملتقط دينا غير مستقيم، فيما إذا كان الملتقط مسلما؛ لأنها توجب استحقاق الملتقط، وشهادة أهل الذمة لاستحقاق الله على المسلمين لا تقبل، قيل: أيضا هذا الجواب يأتي على طريق القياس؛ لأن على طريق الاستحسان النسب ثابت بالدعوة بدون الثلاثة فلا حاجة إلى الثلاثة.

وإن ادعاه رجلان ثبت النسب منهما، ولو سبق أحدهما بالدعوة فهو للسابق، ولا تقبل دعوى الآخر بعد ذلك، إلا أن يقيم الآخر بعد ذلك بينة أنه ابنه؛ لأن السبق في الدعاوي لا يقاوم البينة، وإن ادعاه امرأتان فعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يثبت النسب من واحدة منهما؛ لأن ثبات النسب من جانبهما على

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٢/٥

حقيقة الولادة، واجتماع المرأتين على ولادة ولد واحد لا يكون بخلاف جانب الرجل؛ لأن الحكم في حقه منقطع عن الحقيقة، مبني على السبب وهو الفراش، وأما على قول أبي حنيفة فالنسب ثبت من المرأتين، ولكن لا بد له من حجة عند التعارض والتنازع، والحجة شهادة امرأة واحدة على رواية أبي حفص حتى أنه إذا قامت كل واحدة منهما امرأة ثبت النسب، فهو على رواية أبي حفص وعلى رواية أبي سليمان: الحجة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإن أقاما ذلك ثبت منهما، وما لا فلا.." (١)

"_____

الفصل الثاني في تعريف اللقطة، وما يصنع بها بعد التعريف

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ، ويقول: أخذتها لأردها، فإن فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى، ومن المشايخ من قال: يأتي على أبواب المساجد وينادي، وقد ذكر محمد رحمه الله في «الكتاب»: يعرفها حولا، ولم يفصل بين القليل والكثير، عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان: روى الحسن عنه في «المجرد»: إن كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا، وإن كان أقل من مائتي درهم إلى عشرة يعرفها شهرا، وإن كانت أقل من عشرة يعرفها ثلاثة أيام، وروى محمد عنه إن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا، وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى، وروى الحسن عن أصحابنا: إن كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا، وإن كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا، وإن كانت ثلاثة فصاعدا يعرفها عشرة، وإن كانت درهما فص١عدا يعرفها ثلاثة، وإن كانت دانقا يعرفها يوما، وإن كان دون ذلك نظر ثمنه و....... ونصبها في كف فقير.

والفقيه أبو جعفر كان يقول: إذا بلغ مالا عظيما بأن كان كيسا فيه ألف درهم أو مائة دينار يعرف ثلاثة أحوال، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يحكي عن الشيخ الإمام أنه كان يروي عن محمد يعرف اللقيطة ثلاث سنين قل أو كثر، كان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يقول: شيء من هذا ليس بتقدير لازم، بل يبني الحكم على غالب الرأي، ويعرف القليل والكثير أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطالب بعد ذلك، وفي **«المنتقى»**: قدر مدة التعريف في السنور، والطائر بيوم.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٥/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٦/٥

"-----

ثم على قول من قدر مدة التعريف بحول أو أكثر؛ اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: يعرفها كل جمعة، وبعضهم قالوا: كل شهر، وبعضهم قالوا: كل ستة أشهر، وهذا كله إذا كانت اللقطة شيئا يبقى، وأما إذا كانت شيئا لا يبقى إلى أن ينتهي إلى وقت يخشى عليها الفساد، ثم بعدما مضى مدة التعريف لو لم يظهر لها طالب يدفعها إلى الإمام، هكذا ذكر في «النوازل»، ولم يذكر في «المبسوط» أن الملتقط يدفعها إلى الإمام، قال في «المنتقى»: قال أبو يوسف والحسن: له أن يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها عنه إذا أعجز عن التعريف بنفسه، وإن مات في يده فلا ضمان على أحد في ذلك، ثم إذا دفعها إلى الإمام كان الإمام بالخيار، إن شاء قبل منه، وإن شاء لم يقبل، فإن قبل فهو بالخيار؛ إن شاء عجل تصدقها على الفقراء، وإن شاء أقرضها من رجل موثوق مليء، وإن شاء دفعها مضاربة، والحاصل أن الإمام نصب ناظم الفعل ما رآه أصلح في حق صاحب اللقطة.

".(١)

"-----

قال الحاكم الشهيد في «إشاراته»: إن ما ذكر في الكل محمول على ما إذا أعادها بعدما حولها ضمن، وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر، وروي عن محمد أنه إذا مشى خطوتين، أو ثلاثة خطوات ثم ردها، ووضعها في الموضع الذي أصابها فيه يبرأ من الضمان، فلا يعتبر هذا القدر من التحويل، وإن كان أخذها لنفسه ثم ردها إلى مكانه فهو ضامن لها؛ لأنه صار ضامنا بالأخذ، والضمان متى وجب لا تقع البراءة منه إلا بالرد على المالك، والإعادة إلى موضعه ليس برد على المالك، وهو نظير ما لو غصب من آخر دابة، ثم ردها على مالكها فلم يجده، وربطها على مكانها.

وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: أنه إذا ردها إلى مكانها من غير أن يذهب بها فلا ضمان من غير فصل، بينما إذا أخذها لنفسه أو أخذها ليعرفها، وإذا ذهب بها؛ ثم ردها إلى مكانه ضمن على كل حال، وقيل: إذا اعتمد مع الإشهاد أنه يأخذ لنفسه فهو ضامن فيما بينه وبين الله تعارى، وإذا اعتمد التعريف مع ترك الإشهاد فلا ضمان، وقيل: هذا التفصيل فيما إذا أخذها لنفسه، أما إذا أخذها ليعرفها فلا ضمان من غير تفصيل كما ذكر في «الكتاب».

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٧/٥

الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة، والاختلاف فيها، والشهادة

في «المنتقى» ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل التقط لقطة، وضاعت منه ثم وجدها في يد رجل آخر فلا خصومة بينهما، قال: وليس الملتقط في (١٠٩أ٢) هذا كالمستودع، والفرق وهو: أن المستودع مأمور في الحفظ من جهة المالك نصا، ولا يتهيأ له الحفظ إلا باسترداد فكان مأمورا من جهة المالك بالاسترداد والخصومة ولا كذلك الملتقط.." (١)

"_____

في «المنتقى» إذا قال الرجل: وجدت لقطة وضاعت في يدي، وقد كنت أخذتها لأردها على مالكها، وأشهدت بذلك،، وكان الأمر كما قال من الأخذ للرد على المالك والإشهاد بذلك، إلا أن صاحبها يقول: ما كانت لقطة، وإنما وضعتها بنفسي لا يرجع واحد، فإن كان في موضع ليس يقربه أحد، أو كان في طريق، فالقول قول الملتقط إذا حلف أنها ضاعت عنده، وإن كان لا يدري ما قصتها ضمن الملتقط، وإن قال صاحبها: أخذتها من منزلي، فقال الملتقط: أخذتها من الطريق ضمن، وإن وجدها في دار قوم أو في منزلهم أو في نار فارغة ضمن، إذا قال صاحبها: وضعتها لأرجع فآخذها، والأصل في ذلك كله أن أخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان، بعضه الأصل إلا إذا كان الأخذ على وجه الحفظ بأن يكون في الطريق، أو يكون في مكان لا يكون يقربه أحد؛ لأنه يعوض التوى، والتلف إذا كان بهذه الصفة، فكان الأخذ للرد على المالك، والحالة هذه من باب الحفظ، فما لم يعلم ذلك أعمل فيه بعض الأصل.

وفي «الأصل» إذا قال المالك: أخذت مالي غصبا، وكان الملتقط يقول: كانت لقطتة، وقد أخذتها لك، فالملتقط ضامن من غير تفصيل، وإذا كانت اللقطة في يدي مسلم، فادعاها رجل فأقام عليه الثلاثة وأقر الملتقط بذلك أو لم يقر ولكن قال: لا أردها عليك إلا عند القاضي فله ذلك، وإن مات في يده عند ذلك فلا ضمان، في «المنتقى»: وإذا كانت اللقطة في يد مسلم ادعاها رجل، وأقام على ذلك شاهدين كافرين لا تقبل هذه الشهادة، وإن كانت في يدي كافر، وباقي المسألة بحالها، فكذلك قياسا؛ لأني أدري بعلمها بكل مسلم.." (٢)

"_____

وفي الاستحسان: تقبل الشهادة؛ لأن المستحق بهذه الشهادة في الحال اليد وإنها للكافر، وأما الكل فكما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤١/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٤/٥

يتوهم أن تكون للمسلم يتوهم أن تكون للكافر، فيعارض الموهومان فيسقط اعتبارهما وتثبت العبرة لليد، وإن كان في يد كافر ومسلم لم تجز شهادتهما على واحد منهما قياسا، وفي الاستحسان جازت الشهادة على الكافر، وقضي بما في يد الكافر لما قال في «المنتقى» بشر عن أبي يوسف رحمه الله: سارق دفع إلى رجل متاعا فينبغي للمدفوع إليه أن يتصدق به إذا لم يعرف صاحبه، وإن عرف صاحبه رده عليه، ولا يدفعه إلى السارق، ولا ينبغي له ذلك، ألا ترى أنه لو وصل إلى أخذه بقي له أن يأخذه، ويرده على المالك، وهو ما جوز في ذلك، فكيف يدفعه إلى السارق بعدما وصل إليه، والله أعلم بالصواب.

(١) ".

"_____

وإن كانت قيمته دون أربعين درهما، فعلى قول محمد؛ وهو قول أبي يوسف الأول يحط عن قيمته درهم، ويجب الباقي حتى إذا كانت قيمته عشرة دراهم تجب تسعة دراهم، وعلى قول أبي يوسف الآخر يجب الجعل كله، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى فيما إذا قيمته أربعون أنه ينقص من الجعل ما يقطع فيه العد، وإن كان أخذه في المصر أو خارجا منه، ولكن ما دون مسيرة السفر يرضخ له هكذا ذكر في «الأصل»، وفي «المجرد» عن أبي حنيفة رضي الله عنه: إذا وجده في المصر فلا شيء له، ثم إذا وجب الرضخ إن اصطلح الراد والمردود عليه على شيء فالمراد ذلك، وإن اختصما عند القاضي، فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان، هكذا قاله بعض مشايخنا.٤

وتفسيره: أنه وجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهما، فيكون بإزاء كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى بذلك إن رده من مسيرة يوم، وإليه أشار في «الكتاب»، وبعضهم يفوض إلى رأي الإمام، وهذا ليس بالاعتبار.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: والحكم في رد الصغير؛ كالحكم في رد الكبير، إن رده من مسيرة السفر فله أربعون درهما، وإن كان رده مسيرة السفر، فله الرضخ ويرضخ في الكبير أكثر مما يرضخ في الصغير إن كان الكبير أشدهما مؤنة. قالوا: وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان صغيرا يعقل الإباق، أما إذا كان صغيرا لا يعقل الإباق فهو ضال، ورأوا الضال لا يستحق الجعل، وقد نص على هذا التفصيل في «المنتقى».

وإن كان الدين بين رجلين فالجعل عليهما على قدر أنصبائهما، فإن كان أحد المولين حاضرا والآخر غائبا،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٥/٥

فليس للآخر أن يأخذه حتى يعطيه جعله كله، وإذا أخطأه لم يكن متطوعا؛ لأنه مضطر في أداء حصة صاحبه، وهو نظير المشتريين صفقة واحدة إذا أدى أحدهما كل الثمن.." (١)

"_____

وإن أخذاه بعد ذلك في المصر أو في مسيرة يوم فللأول نصف الجعل تاما، ورضخ للثاني على قدر غيابه؛ لأنهما هما السبب بالرد على المولى، ويجعل في حق الأول كأنهما رداه في مسيرة السفر، ذكر في «الأصل» وفي «**المنتقى**»: جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام ليرده على المولى، فأخذه منه غاصب، وجاء به الغاصب إلى مولاه، ثم جاء الآخذ الأول، وأقام بينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام أخذ الجعل ثانيا من المولى، ويرجع المولى على الغاصب بما أخذ منه.

وفيه أيضا أخذ آبقا من مسيرة ثلاثة أيام، وجاء به يوما، ثم أبق العبد منه، وسار يوما نحو المصر الذي فيه المولى، وهو لا يريد الرجوع إلى المولى، ثم إن ذلك الرجل أخذه ثانيا، وجاء به اليوم الثالث، فدفعه إلى المولى، فله جعل اليوم الأول والثالث، وهو كالجعل، ولو كان حين أبق من الذي أخذه وجده مولاه فلا جعل للذي أخذه، ولو كان العبد فارق الذي أخذه وجاء متوجها إلى مولاه لا يريد الإباق فللأول جعل يوم، وفيه أيضا؛ أخذا عبدا آبقا ودفعه إلى رجل، وأمر له أن يأتي به مولاه، ويأخذ منه الجعل فيكون له؛ يعني للمأمور، فقدم به ودفعه إلى مولاه أخذ الجعل منه، ويكون لو قال ثمة، وهو بمنزلة دين (١١٠ب٢) لرجل على رجل، وهبه من رجل وأمره بقبضه فقبضه.

في «الأصل»: عبد أبق إلى بعض البلدان، فأخذه رجل، واشتراه منه رجل آخر وجاء به لا جعل له، إنما رده لنفسه، فإن المشتري يكون غاصبا لملك المشتري فيكون غاصبا في حق المولى لا عاملا له في الرد، فإن كان حين اشتراه أشهد أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه؛ لأنه لا يقدر عليه إلا بالشراء؛ فله الجعل لأنه بهذا الإشهاد أظهر أنه في الرد عامل للمولى، فلا يرجع على المولى بما أدى من الثمن قل أو كثر، وإن وهب له أو أوصى له به أو ورثه، فالجواب فيه كالجواب في الشراء، ولا يستحق الجعل.

". (٢)

"_____

في «فتاوى أبي الليث»: جارية جاءت إلى النخاس بغير إذن مولاها، وطلبت البيع، ثم ذهبت، ولا يدري

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٨/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٢/٥

أين ذهبت، وقال النخاس: رددتها على المولى، فالقول قول النخاس، ولا ضمان عليه، ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية، ومعنى الرد أمره إياها بالذهاب إلى منزل المولى، أما إذا أخذ النخاس الجارية من الطريق، أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره لا يصدق.

ركب دابة رجل في حال غيبته بغير أمره، ثم نزل عنها وتركها في مكانها، ذكر في آخر كتاب «اللقطة» أن عليه الضمان، وذكر الناطفي في «واقعاته» اختلاف الروايات، قال عنه: والصحيح أنه لا يضمن على قول أبي حنيفة؛ لأن غصب الدابة لا يتحقق من غير النقل، وعن أبي يوسف أيضا في **«المنتقى»** أنه لا ضمان، وفي اختلاف زفر ويعقوب عن أبي يوسف أنه يضمن.

وصورة ما ذكر في **«المنتقى»**: رجل قعد على ظهر دابة رجل، ولم يحولها عن موضعها، وجاء رجل آخر وعقرها، فالضمان على الذي عقرها دون الذي ركب إذا لم تعطب من ركوبه، وإن كان قد جحدها قبل أن تعقر، ومنعها من صاحبها، ولم يخرجها من موضعها، ثم عقرها هذا الآخر فلصاحبها الخيار؛ يضمن أيهما شاء، وقال: وكذلك من أخذ متاع إنسان في دار صاحب المتاع، ثم جحده فهو ضامن، وإن لم يخرجه من الدار، وإن لم يجحد، فلا ضمان عليه إلا إذا هلك من فعله أو أخرجه من الدار، وهذا استحسان.

وفيه عن أبي يوسف أيضا: رجل دخل منزل رجل وحمل من بيت منه إلى بيت آخر من ذلك المنزل، أو إلى ضمن ذلك المنزل متاعا، وإنما يسكن المنزل الرجل وغلمانه، فضاع ففي القياس: هو ضامن، وفي الاستحسان: لا ضمان إذا كان هذا الموضع في الحرز مثله، وسئل قاضي القضاة شمس الإسلام الأوزجندي عن إصطبل مشترك بين رجلين لكل واحد منهما فيه بقر، دخل أحدهما الإصطبل وشد بقر صاحبه حتى لا يضرب بقره، فحرن البقر، ويخنق بالحبل ومات قال: لا ضمان عليه إذا لم ينقله من مكان إلى مكان.." (١)

"_____

السلطان (١١٢ب٢) إذا أخذ عينا من أعيان رجل، فرهن عند رجل، فهلك عند المرتهن؛ إن كان المرتهن طائعا يضمن، ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن، ويبنى على هذا الحال الذي يقال له جابي كبار إذا أخذ شيئا رهنا وهو طائع يضمن، وكذا الصراف إذا كان طائعا يضمن، وصار الصراف والجابي مجروحين في الشهادة؛ ذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من «وديعة واقعاته»؛ وقعت قلنسوة من رأس المصلي، فجاءها رجل، فإن نحاها حيث ينالها المصلي لا يضمن، وإن نحاها أكثر من ذلك يضمن.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٦/٥

في «واقعات الناطفي» (و)في «العيون»: رجل دخل منزل رجل بإذنه، وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه، فوقع من يده وانكسر فلا ضمان إلا إذا كان نهاه صاحب البيت عن الأخذ قبل ذلك؛ لأنه مأذون في أخذه دلالة، ألا ترى أنه لو أخذ كوزماء، وشرب منه فسقط من يده وانكسر فلا ضمان عليه، ولو أتى سوقيا يبيع أواني من زجاج أو غيره، فأخذ آنية بغير إذنه لينظر إليه فسقط من يده وانكسر ضمن؛ لأنه غير مأذون في أخذه لا نصا ولا دلالة.

في «فتاوى أهل سمرقند» قدم إلى بياع الخزف وأخذ منه غضارة بإذنه لينظر فيها، فوقعت الغضارة من يده على غضارة أخرى، فانكسرت الغضارات، فلا ضمان عليه في المأخوذة؛ لأنها مأخوذة بإذن ويجب ضمان الباقيات. شرع في الحمام، وأخذ فنجانه وأعطاها غيره، فوقع من يد الثاني وأنكر فلا ضمان على الأول؛ إما أن يكون مستأجرا، أو مستعيرا، وللمستأجر أن يعير، وكذلك للمستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه.

في **«المنتقى»**: رجل عنده وديعة لرجل، وهي ثياب، فجعل المودع فيها من ماله، ثم طلبها صاحب الوديعة، فدفع كلها إليه، فضاع ثوب المودع، فصاحب الوديعة ضامن له، قال: ثمة كل من أخذ شيئا على أنه له، ولم يكن له فهو ضامن.." (١)

"_____

في غصب **«المنتقى»**: بعث الرجل غيره إلى ما....، فأخذ المبعوث دابة الآمر وركبها، فهلكت الدابة في الطريق؛ إن كان بين الآمر والمبعوث انبساط في أن يفعل مثل ذلك فلا ضمان، وإلا فهو ضامن، في غصب «فتاوى أبي الليث»: ارتهن خاتما، وجعله في خنصره، فضاع فهو ضامن؛ لأن هذا ليس معتاد، فيصير به غاصبا. في «العيون»: والخنصر اليمنى واليسرى سواء، وهو الصحيح؛ لأن بعض الناس يجعلونه في اليمنى، والبعض يجعلونه في اليسرى، وإن جعله في البنصر فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا ضمان؛ لأن هذا ليس بلبس معتاد بل هو للحفظ، فلا يصير به غاصبا، وذكر شيخ الإسلام أنه ضامن، وسوى بين الخنصر والبنصر، والأول أصح، وإن جعله في خنصره فوق خاتم آخر، فالمروي عن محمد في بعض الروايات أنه لا ضمان، فذكر له عن بعض السلاطين أنه يلبس الخاتم فوق الخاتم، فقال محمد رحمه الله: يلبسه للختم، أشار إلى أن هذا اللبس لىس للتزين فلا يكون استعمالا، فلا يكون غصبا، وفي آخر كتاب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٧/٥

«اللقطة»: إن الرجل إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين فهو ضامن، وإلا فلا يضمن، وإن (كان) سيفا فتقلده، صار ضامنا، وكذلك إن كان متقلدا سيفا فتقلد بهذا، وإن كان متقلدا سيفين فتقلد بهذا لا يضمن بالإجماع.

سكران ذاهب العقل دفع ثوبه في الطريق، والسكران نائم في الطريق، جاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه في مكان، فهلك الثوب في يده فلا ضمان، ولو كان الثوب تحت رأسه، والمسألة بحالها ضمن، في «فتاوى سمرقند»: إذا أخذ القلنسوة من رأس رجل فوضعها على رأس رجل آخر، فطرحها الآخر من رأسه فضاعت، فإن كانت القلنسوة بمرأى من غير صاحبها وأمكنه رفعها، وأخذها فلا ضمان على واحد منهما؛ لأنه حصل الرد إلى المالك، وإن كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار؛ إن شاء ضمن الآخذ، وإن شاء ضمن الطارح.." (١)
"_____

وإذا غصب دابة وقطع يدها أو رجلها فلا خيار للمالك فيها، ويضمنه القيمة ويترك الدابة عليه، وكذلك لو كانت شاة أو بقرة، فذبحها أو قطع يدها، أو رجلها كان الجواب كذلك، قال شمس الأئمة الحلواني: ويستوي أن تكون الشاة للغاصب أو غيره وهو الصحيح، فقد روي في رواية أخرى في مأكول اللحم للمالك الخيار، ولم يذكر محمد رحمه الله في مسألة (١١٣ب٢) الشاة ما إذا أراد المالك أن يأخذ الشاة بعد الذبح، ولا يضمنه النقصان هل له ذلك؟ وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن له ذلك، قال شيخ الإسلام: وقد ذكر محمد في كتاب «الغصب» ما يدل على هذا، فإنه قال: ضمن.
غصب عصيرا فصار خلا عنده، ثم جاء المالك كان بالخيار، إن شاء ضمن عصيرا مثل عصيره، وإن شاء أخذ الخل، وبعدما صار خلا لم يبق فيه شيء من منافع العصير، كالشاة بعد الذبح، ثم أثبت للمالك حق الأخذ إن شاء، فهذا يدل على أن في الشاة المذبوحة ﻟﻫ ذلك؛ لأن الذبح والسلخ زيادة، وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: والصحيح أنه ليس له ذلك، أشار إلى أن حق المالك ينقطع بمجرد الذبح، وإنه يخالف ظاهر الرواية.
وفي **«المنتقى»**: هشام عن محمد رحمه الله: رجل قطع يد حمار أو رجل حمار وكان لما بقي قيمة فله أن يمسكه، ويأخذ النقصان، ولا يسلم إليه الجلد، فإن كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك، وإن كان قتله

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٩/٥

فليس له ذلك، قال هشام: لأن ذبحه بمنزلة الدباغ.

وفي «النوادر»: إذا قطع أذن الدابة أو بعضه يضمن النقصان، وجعل قطع الأذن من الدابة نقصانا يسيرا، وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان، وعن شريح رحمه الله: إن قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة، وإن كان لغيره يضمنه النقصان لا غير.." (١)

"_____

غصب من آخر مصحفا ونقطه فهي زيادة، وصاحبه بالخيار؛ إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه، وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط، وهذا قول محمد رحمه الله، وروى العلاء عن أبي يوسف أنه يأخذ بغير شيء، كرجل غصب غلاما، وعلمه الكتاب.

في غصب **«المنتقى»**: غصب من آخر كاغدة وكتب عليها، ذكر شيخ الإسلام أنه ينقطع حق المالك، وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله فيه اختلاف المشايخ، قال رحمه الله: والصحيح أنه لا ينقطع.

غصب من آخر قطنا وغزله ونسجه، أو غصب غزلا ونسجه، ينقطع حق المالك، ولو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه، ففيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنه ينقطع.

غصب حنطة وطحنها، فقول أبي حنيفة ومحمد فيها معروف، وعن أبي يوسف ثلاث روايات؛ في رواية مثل ما قالا، وفي رواية قال: يزول ملكه، ولكن لا يسقط حقه عنه، وتباع العين في ديته وهو أحق بذلك من جملة الغرماء إن مات، وفي رواية قال له أن يأخذ الدقيق، ويبرأ الغاصب عن الضمان.

غصب دقيقا وخبزه، أو لحما فشواه، أو سمسما فعصره، ينقطع حق المالك في ظاهر رواية أصحابنا، وكذلك إذا غصب ساجة، وجعلها بابا، أو حديدة وجعلها سيفا، ينقطع حق المالك، ويضمن قيمة الحديدة والساجة، وجميع ذلك للغاصب، وكذلك لو غصب ساجة أو خشبة، وأدخلها في بنائه أو غصب آجرا وأدخله في بنائه أو جصا..... فعليه في ذلك كله القيمة، وليس للمغصوب منه أن ينقض البناء، ويأخذ الساجة والخشبة، والآجر والجص.

". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧٤/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧٨/٥

"_____

وإذا غصب جلد ميتة ودبغه، إن دبغه بما لا قيمة (له)، فإنه يأخذه مجانا، وإن دبغه بما له قيمة أخذه، وأعطاه ما زاد الدباغ فيه. قال القدوري في «كتابه»: هذا إذا أخذ الجلد من ميتة له ودبغه، أما إذا ألقى صاحب الميتة الميتة في الطريق، فأخذ رجل جلدها، ودبغه بما لا قيمة له، فليس للمالك أن يأخذ الجلد. وللغاصب أن يحبس الجلد حتى يصل إليه قيمة ماله. ولو أراد صاحب الجلد أن يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك، ولو كان المغصوب جلد ذكي كان له ذلك.

قال مشايخنا: هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد الذكي ذهب إليه الحاكم الشهيد، والجواب في الميتة وفي الذكي واحد، للمالك أن يترك الجلد عليه، ويضمنه قيمة جلده.

وفي «القدوري»: لو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديما أو وقرا أو جرابا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل؛ لأنه تبدل الاسم والمعنى بصنع الغاصب، فكان هو أولى. فإن كان الجلد ذكيا، فله قيمته يوم الغصب، وإن كان جلد ميتة فلا شيء له.

وفيه أيضا: لو غصب خمرا وخللها، ثم استهلكها، فعليه خل مثله؛ لأنه صار خلا على ملك مالكه. وإذا غصب ترابا ولبنة، أو جعله آنية، فإن كان له قيمة، فهو مثل الحنطة إذا طحنها، وإن لم يكن له قيمة فهو له، ولا شيء عليه من الضمان؛ لأن الضمان إنما يقام مقام العين عند تقومه، وفي كل موضع ينقطع حق المالك، فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من بين سائر الناس حتى يستوفي حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب، ولا يكون هذا بمنزلة الرهن، هكذا ذكر في **«المنتقى»**. وفي «القدوري» أن المغصوب منه يكون أسوة للغرماء في الثمن، ولا يكون أخص بشيء من ذلك.." (١)

"_____

وفي **«المنتقى»**: ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: رجل هشم طستا لرجل، وهو مما يباع وزنا، فرب الطست بالخيار؛ إن شاء أمسك الطست، ولا شيء له، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته وكذلك كل إناء مصنوع. وإن كان مما لا يباع وزنا كالسيف، فكسره رجل كان عليه ما نقصه، فإن جاء آخر، واستهلك السيف المكسور كان عليه حديد مثله، قال من قبل أنه يجوز للرجل أن يبيع سيفا بدراهم وحديد مثل السيف، ولا يجوز أن يبيع طستا يباع وزنا بدراهم وصفر مثل وزن الطست. قال في **«المنتقى»** أيضا: وإذا باع الرجل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٢/٥

شيئا من غيره، ثم إن البائع فعل بعض ما وصفنا كل شيء كان الغاصب فيه مستهلكا، ولم يكن للمغصوب منه أن يأخذه، فكذا ليس للمشتري أن يأخذه، وكل شيء لم يكن الغاصب فيه مستهلكا، وكان للمغصوب منه أن يأخذه، فللمشتري أن يأخذه.

وفي «العيون»: غصب من آخر عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي ألف درهم، نص عن محمد أن صاحب الغلام بالخيار؛ إن شاء ضمنه قيمته يوم الخصاء خمسمائة، وإن شاء أخذ الغلام، ولا شيء له، وقال بعض المشايخ: يقوم الغلام بكم يشترى للعمل قبل الخصاء، ويقوم بعد الخصاء فيرجع بفضل ما ينتهي، قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله: وهذان الجوابان خلاف ما حفظنا في المسائل المختلفة، فالمحفوظ فيها أن صاحب الغلام بالخيار؛ إن شاء ترك الغلام على الغاصب، وضمنه قيمته بخمسمائة، وإن أراد أخذ العبد يقوم العبد قبل الخصاء للعمل، ويقوم بعد الخصاء للعمل، فيرجع بنقصان ما بينهما؛ لأن هذه الزيادة حدثت بناء على رغبات فاسدة فيتأمل عند الفتوى، هذا كله بيان أحد حكمي الغصب.

(١) ".

"_____

ومن هذا النوع مذكور في «**المنتقى**» وصورته: غصب من آخر دواء بالكوفة وردها عليه بخراسان (١١٠أ٢) فإن كانت قيمتها بخراسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار؛ إن شاء أخذها، وإن شاء أخذ قيمتها بالكوفة، وإن كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها؛ قال: وكذلك الخادم، وكل ماله حمل ومؤنة إلى ذلك الموضع قال: وكذلك ما كان ..... إلا الدراهم والدنانير، فإنه يأخذها حيث وجدها، وليس له أن يطالبه بالقيمة؛ لأنها الأثمان التي تجري عليها بياعات الناس، ومعناه أن معنى الثمنية لا يختلف باختلاف الأماكن، فلا يطالبه لغيره، وإن شاء أخر المطالبة؛ لأنها حقه.

وإن كان المغصوب مثليا، وقد هلك في يد الغاصب، فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب، أو أكثر يدين برد المثل، وإن كان السعر في هذا المكان أقل، فهو بالخيار؛ إن شاء أخذ قيمة العين حين غصب، وإن شاء انتظر؛ لأنه إذا رد في المكان الذي طالبه به يستضر به، فإن اختلاف القيمة في المكانين لأجل الحمل والمؤنة، فصار كما لو كانت العين قائمة، ونقلها إلى بلدة أخرى، فكان بالخيار؛ إن شاء أخذ القيمة، وإن شاء انتظر، وإن كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر، فالغاصب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٣/٥

بالخيار؛ إن شاء أعطى مثله، وإن شاء أعطى قيمته حيث غصب؛ لأن المالك لا يستحق إلا الرد في مكان الغصب، فلو ألزمناه تسليم المثل ههنا يستضر الغاصب، فإنه أدركته زيادة قيمة لا يستحق المغصوب منه، وفي التأخير إلى العود إلى مكان الغصب إضرار بالمغصوب منه، فقلنا: فإنه يسلم القيمة في مكان الغصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير، وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب (منه) أن يطالب بالمثل؛ لأنه لا ضرر على واحد منهما، هذه الجملة في «القدوري».." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: غصب من آخر كرا من طعام يساوي مائة، ثم صار يساوي مائة وخمسين، ثم انقطع عن أيدي الناس، وعز وارتفع، وصار لا يقدر على مثله، وصار يساوي مائتين، ثم استهلكه الغاصب، فللمغصوب منه أن يضمنه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه؛ لأنه حين انقطع من أيدي الناس صار بمنزلة عرض لا مثل له غصبه رجل فزادت قيمته، ثم استهلكه، فله أن يضمنه قيمته يوم استهلكه إن شاء، ولو كان غصب الكر، وهو يساوي مائتين، ثم صارت قيمته مائة وخمسين، ثم انقطع من أيدي الناس، ثم صارت قيمته مائة، ثم استهلكه الغاصب، فللمغصوب منه أن يضمنه قيمة مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في أيدي الناس، وليس له أن يضمنه أكثر من ذلك.

وذكر ابن رستم عن محمد في «نوادره» إذا أحرق كدس رجل إن كان البر إذا كان في السنبل أقل قيمة منه إذا كان خارجا فعليه القيمة، وإن كان خارجا أكثر قيمة، فعليه بر مثله وعليه وفي الحل القيمة.

وفيه أيضا: رجل غصب كدسا فداسه، ثم أقام المغصوب منه قال: لا يقضى له بالبر كله، وبقيمة الحل؛ لأنه غيره عن حاله، فهو كبر طحنه. وفيه أيضا: عن محمد رجل غصب من آخر حنطة، فلا شيء على الغاصب؛ لأنه لا قيمة لها، فقيل: لو أن رجالا غصبوا حبة حبة، فبلغ ذلك قفيز حنطة، قال أبو يوسف: قوم .... ما له قيمة، ضمنتهم قيمته، فإذا جاء برجل بعد رجل لم أضمنهم شيئا؛ لأن كل إنسان إنما غصب منه ما لا قيمة له، ولو كانت في حبة حنطة قيمة، ما حل لأحد أن يلتقط النوى، وكان عليه أن يعرفها؛ لأنه لقطة. وإذا استهلك المغصوب، وضمنه القاضي القيمة ينظر؛ إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم (يقوم بالدراهم)، وإن كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير، وإن كان يباع بهما، فالقاضي مخير.

". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٥/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٦/٥

"_____

في شرح كتاب الصرف في باب الغصب الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف: رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها، وهذا آخر قوله، وكان قوله الأول القيمة. في «**المنتقى**»، وفيه أيضا بشر عن أبي يوسف: رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها، وإن غصب جارية، فأرضعت ولدا له لا يضمن قيمة اللبن، وحكاه في موضع آخر من هذا الكتاب، عن أبي حنيفة رضي الله عنه.

وفيه أيضا هشام عن محمد رحمهما الله قال أبو حنيفة رضي الله عنه: رجل غصب من آخر لحما، واستهلكه، فعليه قيمته، وفيه كلمات أخر عرفت في كتاب البيوع، استهلك سرقين إنسان يجب عليه القيمة؛ لأنه ليس بمثلي؛ لأنه لا يكال ولا يورث إنما يحمل أوقارا فيضمن بالقيمة؛ ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أن رد مثل المغصوب ومثل المستهلك في الموضع الذي وجب المثل يجب في موضع الغصب والاستهلاك، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن ضمان الجناية لا تجب في موضع الجناية، وإنما يجب في موضع الخصومة.

استهلك ثوبا لرجل وجاء بقيمته، فقال رب الثوب: لا أريدها، ولا أجعلك في حل، فللغاصب أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القبول، وإن لم يرفع الأمر إلى الحاكم، ووضع القيمة في حجره يبرأ وإن وضعه بين يديه لا يبرأ.

الفصل الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه

كسر بيضة أو جوزة لغيره، فوجد داخلها فاسدا، فلا ضمان عليه؛ لأنه ظهر أنه ما استهلك مالا، وكذلك لو كسر درهم إنسان، ثم ظهر أنه ستوق، فلا ضمان عليه لما قلنا. إذا أفسد تأليف حصير إنسان، فإن أمكن إعادته كما كان أمرناه بالإعادة؛ لأنه قادر على رده كما أخذ، فصار كمن غصب سلمة إنسان .... يؤمر بإعادة التركيب؛ لأن الإعادة ممكنة فيؤمر بالإعادة، وإن لم يمكنه الإعادة كما كان سلم له المقبوض، وضمن قيمة الحطب صحيحا؛ لأنه عجز عن الرد كما أخذ فيصار إلى القيمة.." (١)

"_____

وكذلك الجواب في البعير؛ لأن الذبح في هذه الحال لإصلاح اللحم، وأما في الحمار والبغل، فلا يذبح؛ لأن ذبحهما ليس لإصلاح اللحم، وفي الفرس أيضا لا يذبح؛ لأن ذبحه ليس لإصلاح اللحم عند أبي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان ا لدين ابن مازة، ٣٨٧/٥

حنيفة رضي الله عنه؛ لأن كراهته كراهة تحريم عنده وهو الصحيح.

إذا رفع التراب من أرض الغير إن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع إن انتقص الأرض برفعه ضمن النقصان، وإن لم ينتقص فلا شيء عليه، فلا يؤمر بالكثير، وإن قال به بعض العلماء، وإن كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن في الأرض أو لم يتمكن.

في «أدب القاضي» للخصاف في آخر باب اليمين: الصراف إذا غمز الدراهم وكسرها ضمن، إلا إذا قال المالك: اغمز، في غصب «العيون»، وكذلك دفع إليه قوسا، وقال له: أده فمده فهده، وانكسر؛ يضمن إلا إذا قال له مدة في هذه الموضع أيضا.

وفي صرف «**المنتقى**»: عن أبي يوسف في الصيرفي إذا انتقد الدراهم بإذن صاحبها فغمز درهما فانكسر، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا ضمان، وقال أبو يوسف: إن كان الناس إنما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان.

والمختار للفتوى أن صاحب المال إن أمره بالغمز فلا ضمان، وإن لم يأمره بالغمز، فإن كان الناس إنما يعرفون الدراهم بالغمز، فلا ضمان عليه أيضا، ويثبت الإذن بالغمز دلالة إذا كانت الحالة هذه إذا طبخ لحم غيره بغير إذنه ضمن، ولو جعل صاحب اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب، فأوقد النار وطبخ، فإنه لا يضمن استحسانا، ومن هذا الجنس مسائل أحدها هذه.

المسألة الثانية: إذا طحن حنطة غيره بغير أمره ضمن، ولو أن صاحب الحنطة جعل الحنطة في الدورق، وربط عليه الحمار في آخر، وساق الحمار فطحن لا يضمن.

المسألة الثالثة: إذا رفع جرة غيره بغير أمره فانكسر يضمن، ولو أن صاحب الجرة رفع الجرة فأمالها إلى نفسه، فجاء إنسان وأعانه على الرفع فانكسر فيما بين ذلك، لا يضمن.." (١)

"_____

وكذلك الراعي إذا وجد في بادوكه بقرة لغيره، فطردها قدر ما تخرج من بين بادوكه لا يضمن، وإن ساقها بعد ذلك يضمن، فأما إذا وجد بقرة في زرعه، فأخبر صاحبها، فأخرجها صاحبها، فأفسدت الدابة الزرع إن أمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج لا يضمن صاحب الدابة شيئا هذه الجملة في الباب الأول من غصب «الواقعات».

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٩/٥

المزارع إذا دفع البقر الذي دفعه إليه رب الأرض مع البذر، والأرض مزارعة إلى الراعي، فضاع لا ضمان على أحد. في غصب «فتاوى (أهل) سمرقند» إذا منع صاحب الزرع عن السقي حتى فسد الزرع؛ لم يكن عليه ضمان الزرع في «واقعات الناطفي» .

الفصل الرابع في كيفية الضمان

في «المنتقى»: بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل خرق طيلسانا ثم رماه، قال أقومه صحيحا وأقومه مخروقا فأضمنه فضل ما بينهما، وعنه أيضا: رجل حفر بئرا في ملكه، فطمها رجل بترابها، قال: أقومها محفورة، وغير محفورة، فأضمنه فضل ما بينهما، وإن طرح فيها ترابا أجبرته على أن يخرجه، وإن كانت في الصحراء، فإن لم يخرج الماء (٢١١٦أ٢) فليس عليه من طمها شيء، وإن أخرج الماء، فقد استحقها؛ لأنه بئر عطن، فهو ضامن لفضل ما بينهما.

إذا مزق دفاتر حساب إنسان، فاستهلكها ولم يدر ما أخذ وما أعطى، يضمن للمالك قيمة دفاتر الحساب، وهو أن ينظر بكم يشترى ذلك.

في غصب «فتاوى أهل سمرقند» وهو نظير ما ذكر في «فتاوى أبي الليث»: أن من حرق صك إنسان، يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول أكثر المشايخ، ولا ينظر إلى المال؛ لأن الإتلاف صادف الصك، أما ما صادف المال.." (١)

_____"

في «المنتقى»: هشام عن محمد قال: عند المفتين باطل؛ لأنه لو صبه إنسان لمسلم لم أضمنه، فقيل له: يقول أبو حنيفة فيمن صب سكرا لمسلم أيضمن قيمته أو مثله، قال: قيمته إذا كسر بربط إنسان أو طنبور إنسان أو دفه أو ما أشبه ذلك من الآلات الملاهي فعلى قولنا: لا ضمان عليه، وعلى قول أبي حنيفة: يجب الضمان؛ لأن هذه الأشياء صالحة للانتفاع بجهة أخرى سوى اللهو بأن يجعل ظرف الأشياء، فيضمن قيمتها من هذا الوجه لا من حيث كونه طنبورا أو بربطا.

وذكر في «الجامع الصغير»: أن على قول أبي حنيفة يضمن؛ إلا إذا فعل بإذن الإمام، قال القاضي الإمام صدر الإسلام في شرح «الجامع الصغير» والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس، وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي في «الجامع الصغير» أيضا: أن قول أبي حنيفة قياس، وقولهما استحسان،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٣٩١

قال صدر الإسلام ثمة: ثم عند أبي حنيفة: إذا وجب الضمان يجب الضمان على وجه الصلاحية بغير التلهي على أي وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج؛ لأنه يمكن أن يجعل هذه الأشياء ..... وفي «القدوري» يقول في مسألة الطنبور والبربط أنه يضمن قيمته خشبا منحوتا، وفي **«المنتقى»** يقول: يضمن قيمته خشبا ألواحا.

هشام قلت لمحمد رحمه الله: إذا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة، قال: في قولي: يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل، فإن كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر، قلت: لو أحرق بساطا فيه صورة رجال، قال: ضمن قيمته مصورا؛ لأن البساط يوطأ.

". (١)

"_____

في **«المنتقى»**: قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن رجل غصب من رجل ألف درهم، وخلطهما درهما من ماله، قال: مذهب أبي يوسف في هذا أن دراهم الخالط إذا كان أكثر، فهو مستهلك ضامن للدراهم المغصوبة، وإن كان دراهم الخالط أقل، فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمنه دراهم، وإن شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه قلت: فإن كانا سواء، فما مذهب أبي يوسف؟ فقال: لا أدري، وأما في قولنا: المغصوب منه بالخيار على كل حال؛ إن شاء ضمن الغاصب دراهمه، وإن شاء كان شريكا فيها.h

وفيه أيضا هشام عن محمد: إذا كان مع رجل سويق، ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا، فإن صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل زيته أو سمنه؛ لأن صاحب السويق استهلك سمن هذا، ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا؛ ولأن هذا زيادة في السويق.

وإن كان مع أحدهما سويق، ومع الآخر نورة، فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة هذا، فإن شاء صاحب السويق أخذ سويقه ناقصا، وأعطى الآخر مثل نورته، وإن شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه، وسلم له سويقه، وضمن صاحب السويق لصاحب النورة مثل كيل نورته؛ لأن كل واحد منهما جان، وإن فعل ذلك غريب وذهب، فليس لصاحب النورة على صاحب السويق شيء؛ لأن النورة لم تزد في سويقه بل نقصه، والسويق لصاحب السويق.

وفي «القدوري» صب ماء في طعام فأفسده، وزاد في كيله، فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٢/٥

فيه الماء، وليس له أن يضمنه طعاما مثله، وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت؛ لأن الطعام المبتل والدهن الذي صب في الماء لا مثل له، فيغرم القيمة، ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء؛ لأنه لم يكن منه غصب مقدم؛ حتى لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله.

وفي «المنتقى:» عن محمد رحمه الله رجل معه دراهم ينظر إليها، فوقع بعضه في دراهم رجل، فاختلط، كان ضامنا لها؛ قال: لأن هذا جناية منه، وإن لم يتعمد.." (١)

"_____

نوع منه

ذكر في «فتاوى أبي الليث:» دجاجة ابتلعت لؤلؤة رجل؛ ينظر إلى قيمة اللؤلؤة، وإلى قيمة الدجاجة أيهما أكبر يخير صاحبها؛ إن كانت قيمة اللؤلؤة أكثر يقال لصاحبها: إن شئت فأعط قيمة الدجاجة واذبحها، وإن شئت فتربص إلى أن تخرج اللؤلؤة منها.

وإن كانت قيمة الدجاجة أكثر؛ يقال لصاحبها: إن شئت فأعط قيمة اللؤلؤة، وإلا فاذبح الدجاجة، وهكذا الجواب في الأترجة إذا دخلت في قارورة الإنسان وكبرت، ولو أدخل رجل أترجة رجل في قارورة رجل، فكبرت الأترجة فلا خيار لأحد، وضمن الفاعل لصاحب الأترجة قيمة الأترجة، ولصاحب القارورة قيمة القارورة، وتكون الأترجة والقارورة له بالضمان.

وفيه أيضا: شجرة قرع نبتت في أرض رجل، فصارت في حب رجل، وانعقدت فيه حتى عظمت، ولم يتمكن إخراجها إلا بكسر الحب أو القرع؛ ينظر إلى أكثرهما قيمة يقال لصاحبه: أد قيمة الآخر وتملكه وإن باعا الحب والقرع جاز، ويضرب كل واحد منهما من الثمن بقيمة سلعته.

وفي كتاب الحيطان: دخل قرن الشاة في قدر ... وتعذر إخراجه، ينظر أيهما كان أكثر قيمة من الآخر، فيؤمر صاحب أكثرهما قيمة بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه، ويتملك مال صاحبه، ويكون مخيرا بعد ذلك يتلف أيهما شاء، وكذلك إذا كان للمستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن إخراجه إلا بهدم شيء من الحائط؛ ينظر أيهما أكثر قيمة، ما ينهدم من الحائط بإخراج الحب، أو الحب.

وفي «المنتقى» هشام في «نوادره» عن محمد رحمه الله: دجاجة رجل ابتلعت لؤلؤة رجل آخر؛ يقال لصاحب الدجاجة: إن شئت فأعط قيمة اللؤلؤة، فإن أبى صاحب الدجاجة إعطاء قيمة اللؤلؤة، أعطي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٦/٥

الدجاجة بقيمتها، وكذلك إن ابتلعها بعير، وقيمة اللؤلؤة كثيرة، وإن كانت قيمة اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير.." (١)

"_____

في آخر كتاب «اللقطة» وفي «**المنتقى**» ابن سماعة عن محمد: في رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمر، فلبسه ثم رده إلى بيته، فوضعه فيه، فهلك؛ لم يضمن استحسانا، وكذلك لو أخذ دابة غيره من آرية بغير أمره، ثم ردها إلى موضعها، فذهبت فلا ضمان استحسانا، وإن أخذ الدابة من غير المالك غصبا ثم ردها، فلم يجد صاحبها، ولا خادمه، فربطها في دار صاحبها على معلفها، فهو ضامن؛ نص عليه شمس الأئمة في شرح كتاب العارية.

وفي «**المنتقى**» الحسن بن زياد عن أبي يوسف: رجل أخذ شيئا من دار رجل بغير علمه، ثم رده بعد أيام إلى ذلك الموضع؛ لا يبرأ عن الضمان ما لم يرده على صاحبه.

وفيه ابن سماعة عن محمد: في رجل أخذ من كيس رجل خمسمائة درهم، وقد كان في الكيس ألف درهم، فذهب، ثم ردها بعد أيام، ووضعها في الكيس الذي أخذها منه، فإنه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها، ولا يبرأ منها بردها إلى الكيس.

وفي «فتاوى أبي الليث»: غصب من رجل ثوبا، وجاء به إلى المغصوب منه، ووضعه في حجره، والمغصوب منه يعلم بالوضع؛ إلا أنه لا يعلم أنه ثوبه فجاء إنسان، وحمله من حجر المغصوب منه؛ قال: أخاف أن لا يبرأ عن الضمان؛ لأنه يقع عند المغصوب أنه وديعة، ولا يعلم أنه ثوبه ليتابع في الحفظ.

في هذا الموضع أيضا: غصب من آخر سفينة، فلما ركبها وبلغ وسط البحر لحقه صاحبها، فليس له أن يستردها من الغاصب، لكن يؤاجرها من ذلك الموضع إلى الشط مراعاة للجانبين.

وكذلك لو غصب دابة، ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة، فليس له أن يستردها، ولكن يؤاجرها منه لما قلنا.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا كانت الدابة في مربط؛ جاء إنسان وفتح الباب، وذهبت الدابة؛ قال محمد رحمه الله:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٨/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٤/٥

هو ضامن لها، فإن كانت مشدودة، والباب مغلق فجاء إنسان وحلها، وجاء آخر، وفتح الباب، وذهبت؛ قال: الضمان على الذي فتح الباب، وكذلك الغنم ثقب حائط إنسان بغير إذن صاحب الحائط، ثم غاب الثاقب فدخل سارق من ذلك، وسرق شيئا يجب أن لا يضمن الثاقب؛ لأن الثاقب مسبب، والسارق مباشر، وصار كما لو فتح باب القفص، وطار الطير، ويجوز أن يكون بين المسألتين فرق، والفتوى في الثاقب أنه لا يضمن مذكورة في «فتاوى سمرقند».

نظر في دن دهن مائع لغيره، فوقعت قطرة دم من أنفه في الدن، وتنجس الدن؛ صار ضامنا إذا كان النظر بغير إذن المالك، ثم ماذا يضمن؟ إن كان الدهن مأكولا يضمن مثل ذلك قدرا، ووزنا؛ لأن الدهن الذي هو مأكول، فالمقصود الأصلي منه الأكل وفرقات ذلك، فكان إتلافا له؛ ألا ترى أن من قطع يد دابة هي غير مأكول اللحم، أو رجلها؛ ضمن قيمتها لفوات المنفعة المطلوبة منها من حيث الركوب واللحم، وإن كان الدهن غير مأكول، يضمن النقصان.

إذا أوقف دابة في سوق الدواب، فرمحت، فلا ضمان على صاحبها؛ لأن الوالي قد أذن للناس في إيقاف دوابهم في ذلك الموضع، وكل ما كان بإذن الإمام في موضع جاز له الإذن، فهو مباح مطلقا؛ غير مقيد بشرط السلامة.

وكذلك لو كانت سفن واقفة على الشط جاءت سفينة، وأصابت هذه الواقفة؛ فانكسرت الواقفة كان الضمان على الجائية، وإن كسرت الجائية، فلا ضمان على الواقفة؛ لأن الإمام قد أذن لأصحاب السفن على الشط.

وفي «فتاوى النسفي»: طحان خرج بالليل من الطاحونة؛ ينظر إلى مبل الماء حين قل الماء، فدخل السارق وسرق أحمال الناس، فالطحان ضامن إن بعد عن الباب بعدا يعد به مضيعا.

وفي «الحاوي»: إذا غصب عجولا واستهلكه حتى تبين إن .... يضمن قيمة العجول، وما نقص من البقرة.." (١)

_____"

في **«المنتقى»** ابن سماعة عن أبي يوسف: في رجل غصب من آخر عبدا، فوجد المغصوب منه عبده فأخذه، وفي يده مال، فقال الغاصب: هو مالي، وقال المغصوب منه: هو مالي، قال: إن كان العبد في منزل الغاصب، والمال في يده فهو للغاصب، وإن لم يكن في منزل الغاصب، فهو للمغصوب منه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٧/٥

بشر عن أبي يوسف: غاصب الثوب إذا قال: صبغته أنا، وقال المغصوب منه: غصبته مصبوغا، فالقول قول المغصوب منه، وكذلك إذا اختلفا في بناء الدار، وحلية السيف فهو مثل اختلافهما في الصبغ.
عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله: إذا وقع الاختلاف في بناء الدار، فالقول قول رب الدار؛ كما قال أبو يوسف، قال: وإن أقاما البينة، فالبينة بينة الغاصب، قال وكذلك النخيل والشجر في الأرض، ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آجر موضوع أو في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه.

رجل غصب عبد رجل وباعه، وسلم العبد، وقبض الثمن، ومات العبد في يد المشتري، فقال المالك: أنا أمرته بالبيع، فالقول قوله، ولو قال: لم أقره ولكني أجزت البيع حين بلغني؛ لم يلتفت إلى قوله، ولا سبيل له على الثمن إلا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد.
هشام في «نوادره»: سألت محمدا عن رجل أتى سوقا، وصب لإنسان زيتا أو سمنا، أو شيئا من الأدهان أو الخل، وعاينت البينة ذلك، وشهدوا عليه فقال الجاني: صببت، وهو نجس قد ماتت فيه الفأرة، فالقول قوله، فإن (دخل) إلى سوق القصاص، فعمد إلى طواس اللحم، فرمى بها، واستهلكها، والشهود عاينوا ذلك، فشهدوا عليه، فقال الجاني: هي ميتة؛ قال: لا أصدقه على ذلك، ويسع الشهود أن يشهدوا أنها ذكية؛ لأنه لا يباع في السوق لحم ميتة، ويباع فيه زيت وسمن قد ماتت فيه الفأرة.
إبراهيم عن محمد: رجل اتخذ من طين لبنا أو جدارا، فهو له، وعليه قيمة الطين، وإن قال رب الطين: أنا أمرته أن يتخذه؛ قال هو لرب الطين.." (١)
"-----

فرق أبو يوسف بين هذه المسألة، وبين إذا غصب من آخر حنطة، وطحنها على رواية بشر، فإن تلك المسألة يكره له الانتفاع قبل أداء الضمان عنده باتفاق الروايات، والفرق: أن الطحن ليس بإتلاف حقيقة، وإنما هو تغير لصفة العين، فجاز أن يبقى حق المالك لقيام المعنى، فأما الحنطة إذا زرعت هلكت، فلم يبق لها عين يتعلق به حق المغصوب منه، فلم يكره الانتفاع به قبل أداء الضمان لهذا، وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف: إذا غصب من آخر نوا، وغرسه، واتخذ منه نخلا، فلا بأس بالانتفاع به قبل أن يرضى صاحبه، ولو غصب بالة، وغرسها حتى صار نخلا؛ كره الانتفاع بها قبل أن يرضى صاحبه؛ لأن النوى يعفن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٨/٥

ويهلك، والبالية تزيد في نفسها وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف على رواية هشام؛ إنما كرهوا الانتفاع قبل أداء الضمان؛ حتى لا يصير سببا لفتح باب تناول أموال الناس بالباطل.

وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الشاة المغصوبة: إذا ذبحها وشواها، لم يسع له أن يأكلها، ولا يطعم أحدا حتى يضمن، وإن كان صاحبها غائبا، أو حاضرا لايرضى بالضمان لا يسع له الأكل، وإذا دفع الغاصب (٢أ١٢٠) قيمتها حل له الأكل؛ لأن حق المالك صار موفى بالبدل، وكذلك إذا أبرأه أصلا؛ لأن حقه سقط بالبراءة، وكذلك إذا ضمنه المالك القيمة، أو ضمنه الحاكم؛ لأن الحاكم لا يضمنه إلا بعد طلبه فكان راضيا به.

وقال زفر رحمه الله: بعدما طحن الحنطة وشوى اللحم فله أن يأكل، ويطعم من شاء، فلا يعتبر رضا المغصوب منه؛ لأن حق المغصوب منه قد انقطع عن العين، وتقررت في القيمة، فلا يعتبر برضاه.

ولو غصب بيضة فحضنه، فخرج فراريخ، فلا بأس بأن ينتفع بها قبل أن يؤدي ضمان النقص؛ لأنه قد تغير عن حال الغصب.

ولو غصب من آخر عصفرا، وصبغ به ثوبا، أو غصب من آخر سمنا ولت به سويقا لم يسع له أن ينتفع حتى برضى صاحبه في **«المنتقى»**.." (١)

"_____

وفيه أيضا: كل ما غاب عنه صاحبه من ذلك، ويخاف عليه الفساد، فلا بأس بأن ينتفع به بعدما شهد على نفسه بضمانه، وليس يخرجه ذلك من إثم الغصب.

رجل غصب من آخر جارية فعتقها فقال رب الجارية: قيمة جاريتي ألفان، وقال الغاصب: لا بل ألف، وحلف على ذلك، وقضى القاضي على الغاصب بألف لرب الجارية؛ لم يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها، وليس كلها له إلا أن يعطيه قيمتها بأتمه، وإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة؛ جاز عتقه، وعليه تمام القيمة كالعتق في الشراء الفاسد إذا تملك الغاصب المغصوب بالضمان، ثم نظر إليه فوجده معيبا، فله أن يرده بالعيب، ولكن بعد أن يحلف بالله لقد ضمن القيمة، ولم يعلم بالعيب، وكذلك له أن يرد بخيار الرؤية.

وعن أبي يوسف في السيل يذهب بحنطة رجل، فيقع في أرض رجل فنبتت قال: إن كان للحنطة ثمن، فإن

(١) المحيط البرهاني للإم ام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٠/٥

جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة، ويتصدق بالفضل، ولا شيء عليه من نقصان الأرض.

اشترى جارية بثوب مغصوب؛ لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان؛ لأنه لو استحق الثوب يلزمه رد الجارية.

ولو تزوج امرأة بثوب مغصوب؛ حل له وطؤها؛ لأنه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح.

في أول غصب شمس الأئمة السرخسي، وفي **«المنتقى»**: ابن سماعة في «نوادره» عن محمد في رجل غصب من آخر ألف درهم؛ وتزوج بها امرأة أو اشترى ثوبا؛ وسعه وطء المرأة، ولبس الثوب، قال من قبل أن العقد جاز على ألف درهم، ولم يقع على تملك الدراهم بعينها، فلا أبالي نقدها، أو غيرها.

وفيه أيضا: لو اشترى بالألف المغصوبة جارية أو ثوبا، ودفع الألف في الثمن إلى البائع، ثم باع الأمة، أو الثوب بفضل طاب له الفضل.

وفيه أيضا: إبراهيم عن محمد غصب من آخر دراهم، واشترى بها دنانير؛ قال: لا يسعه أن ينفق الدنانير؛ لأن الدراهم إذا استحقت بعدما افترقا انتقض البيع في الدنانير، فإن قضى على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير.." (١)

_____"

الأكل من أرض الجور، يريد به أرض المملكة، وهي الأض يطيب نصيب الأكل، ولهم إذا أخذوا مزارعة، وإجارة؛ لأنهم ملكوه، وفي الكروم والأشجار إن كان يعرف أربابها لا يطيب للإكراه ولا لغيره؛ لأنه بملك الغير، وإن لم يعرفوا طاب للإكراه نصيبهم؛ لأن التدبير في معاملته إلى السلطان، وصار بمنزلة أرض بيت المال، أما نصيب بيت المال ينبغي للسلطان أن يتصدق به، فإن لم يفعل فلا إثم عليه؛ هذا الذي ذكرنا طريق الحكم، أما طريق الاحتياط، ما روى خلف بن أيوب: أنه كان لا يأكل من طعام بلخ إلا وقت تباح له الميتة وكان لا يملك مدر الشيخ؛ لأن السلطان أخذ ضياع علي بن عيسى لنفسه؛ لكن في هذا الزمان الاختيار عن هذه الشبهات قدر ما يمكن حتى روي عن علي بن إبراهيم أنه سئل عن هذه الشبهات، فقال: ليس هذا زمان الشبهات؛ اتق الحرام عيانا بمعنى إن اجتنبت عن غير الحرام كفاك، وذكر بعد هذا أن الشبهة إلى الحرام أقرب، قيل هكذا قال أبو يوسف؛ لأنه لو لم يكن حقيقة يجعل كذلك احتياطا، وأما المكروه: تكلموا، والمختار ما قاله أبو حنيفة، وأبو يوسف: إنه إلى الحرام أقرب، وقد روي عن محمد نصا أن كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢١/٥

في «فتاوى أهل سمرقند»: غصب حانوتا وأغل فيه وربح؛ طاب له الربح؛ لأنه حصل بالتجارة.

في «فتاوى أبي الليث»: إذا أعلف دود القز من أوراق اتخذها بغير إذن المالك؛ قال أبو النعيم: عليه أن يتصدق بالفضل على قيمة دوده يوم يبيع العلق.

في «**المنتقى**» قال أبو يوسف: إذا غصب رجل أرضا، وبناها حوانيت وحماما ومسجدا؛ فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد، فأما الحمام، فلا يدخل، ولا تستأجر الحوانيت؛ قال: ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء متاع، قال هشام: وأنا أكره الصلاة فيه حتى تطيب ذلك ....، وأكره شراء المتاع في أرض غصب، أو حوانيت غصب، ولا أرى أن يقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب إذا علم أن ذلك غصب.." (١)

"الفصل الحادي عشر في زراعة الأرض المغصوبة، والبناء فيها

في «فتاوى أبي الليث»: غصب من آخر أرضا، وزرعها ونبتت، فلصاحبها أن يأخذ الأرض، ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه، فإن أبى أن يفعل، فللمغصوب منه أن يفعل ما لو رفع إلى الحاكم كان يفعله يريد به أن للمغصوب منه أن يقلعه بنفسه.

في «العيون»: غصب من آخر أرضا، وزرعها حنطة، ثم اختصما، وهي بذر لم ينبت بعد، فصاحب الأرض بالخيار؛ إن شاء تركها حتى ينبت، ثم يقول له: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه.

وطريق معرفة ذلك ما روى هشام عن محمد رحمه الله أنه تقوم الأرض وليس فيها بذر، وتقوم وفيها بذر، فيضمن فضل ما بينهما. وروى المعلى عن أبي يوسف: أنه يعطيه مثل بذره، والمختار أنه تقوم الأرض غير مبذور، وتقوم وهي مبذور ببذر لغيره حق القلع، ففضل ما بينهما قيمة ما بذر، مبذور في أرض الغير كذلك للغير حق القلع.

في «**المنتقى**» المعلى في «نوادره» عن أبي يوسف: أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير إذن شريكه، وتراضيا على أن يعطي غير الزارع الزارع نصف البذر، ويكون الزرع بينهما نصفين؛ قال: إن كان ذلك منهما بعدما نبت الزرع فهو جائز، وإن كان قبل أن ينبت؛ لا يجوز؛ لأن غير الزارع يصير مشتريا نصف الزرع، وشراء الزرع قبل النبات لا يجوز. وإن كان الزرع قد نبت، فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع، فإن الأرض

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٣/٥

تقسم بينهما نصفين، فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض قلع ما فيه من الزرع، ويضمن له الزارع ما دخل أرضه من نقصان القلع.

غصب بالة من أرض إنسان، فزرعها في ناحية أخرى من تلك الأرض، فكبرت البالة وصارت شجرة، فالشجرة للغارس، وعليه قيمة البالة لصاحبها يوم غصبها، ويؤمر الغارس بقلع الشجرة.." (١)

"_____

فإن ماتت من الولادة، وبقي ولدها، فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ ضمن الغاصب جميع قيمتها، وعلى قولهما ضمن نقصان الحبل خاصة؛ هكذا ذكر «القدوري».

وفي **«المنتقى»** عن محمد: أن الجارية تقوم غير حامل ولا زانية، وتقوم وهي حامل وزانية فيرجع بفضل ما بينهما.

ولو حبلت عند الغاصب من زوج قد كان لها في يد المولى، فلا ضمان على الغاصب في ذلك بحال؛ لأن ذلك من تسليط المولى الزوج عليه، فأشبه فعل المولى. ولو أحبلها المولى بنفسه في يد الغاصب؛ لا ضمان على الغاصب في ذلك كذلك ههنا، ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى، فماتت في يد المولى من الحمى التي كانت في يد الغاصب؛ لم يضمن إلا ما نقصها الحمى؛ لأن الموت إنما يحصل بزوال القوى، وذلك بترادف الآلام، فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب، وإنما الحاصل في ضمانه نقصان الحمى، فيضمن قدر نقصان الحمى لهذا.

ولو غصب جارية محمومة أو حبلى بها جراح، أو مرض، فماتت من ذلك في يد الغاصب، فهو ضامن قيمتها، وبها ذلك المرض.

ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا، حرا، أو عبدا، أو جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى إن شاء دفع أو فداه ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته، ومن أرش الجناية، وإن استهلك مالا، وخوطب الولي بالبيع أو الفداء رجع بالأقل من قيمته، ومما إذا عمت به من الدين.

وإن غصبه، وقيمته ألف درهم، فصار قيمته بعد ذلك ألفي درهم، ثم قتله قاتل في يد الغاصب، فالمولى بالخيار؛ إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم، فرجع الغاصب على القاتل بألفي درهم، ويتصدق بالألف الزائد، وإن شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم، ولا يرجع القاتل على الغاصب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٦/٥

بشيء.

ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم، ولا يضمن قيمته يوم القتل؛ لأن قتل الإنسان نفسه لا يتعلق به حكمه، فص ار كموته.." (١)

"_____

الفصل الثالث عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب

يخير المالك بين تضمين الغاصب، وبين تضمين غاصب الغاصب، وكذا يخير بين تضمين الغاصب، وبين تضمين مودع الغاصب؛ لأن كل واحد منهما متعد في حقه، فإن أراد المالك أن يضمن كل واحد نصف قيمة المغصوب، فله ذلك؛ ذكر شيخ الإسلام في باب الرهن؛ يوضع على يدي عدل.

وإذا ضمن المالك أحدهما إما الغاصب، وإما غاصب الغاصب، أو مودعه يبرأ الآخر عن الضمان، وأما إذا اختار تضمين أحدهما ولم يضمنه بعد، هل يبرأ عن الضمان؟ فيه روايتان، وفي بعض النسخ بريء الآخر عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف، وإن ضمن الغاصب الثاني، فالغاصب الثاني لا يرجع على الأول، وإن ضمن مودع الغاصب إن لم يعلم المودع بكون المال غصبا؛ رجع بما ضمن على الغاصب المودع، وإن علم ذلك ذكر شيخ الإسلام أنه لا يرجع، وذكر شمس الأئمة الحلواني أن فيه شبهة اختلاف الرواية.

في **«المنتقى»** ا بن سماعة عن محمد: إذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الأول، ورضي به الغاصب الأول، أو لم يرض إلا أن القاضي قضى له بالقيمة على الأول، فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني، فإن اختار تضمين الأول، فلم يعطه الأول شيئا، وهو معدم، فالقاضي يأمر الأول بقبض ماله من الثاني، ويدفع ذلك إلى المغصوب منه، فإن أبى الأول ذلك، فمولى العبد إذا أحضر مما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول حتى يوجد ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه، قال: وهذا بمنزلة رجل له على رجل دين، وللمطلوب على رجل آخر دين.w." (٢)

"_____

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: رجل له على آخر دين، فأخذ من ماله مثل حقه، قال أبو نصر محمد بن سلام: يصير غاصبا، ويصير ما أخذ قصاصا بما عليه؛ لأنه أخذ بغير إذنه؛ قال الصدر الشهيد رحمه الله:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٠/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٢/٥

والمختار أنه لا يصير غاصبا؛ لأنه أخذ بإذن الشرع؛ لكن يصير مضمونا عليه؛ لأن طريق قضاء الدين هذا، فلو أخذ ذلك غير صاحب الدين، ودفعه إلى صاحب الدين؛ قال محمد بن سلمة: المغصوب منه بالخيار؛ إن شاء ضمن الآخذ، وإن شاء ضمن صاحب الدين؛ لأن الأول غاصب، والثاني غاصب، أو غير غاصب؛ لكنه مضمون عليه، فإن اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا منه بدينه، وإن اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا بدينه، وقال نصير بن يحيى: لا خيار، ويصير قصاصا بدينه؛ لأن الآخذ كالمعين لصاحب الدين على أخذ حقه، والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع عشر

في غصب الحر والمدبر، والمكاتب، وأم الولد

في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد في رجل خدع امرأة رجل أو ابنته، وهي صغيرة، وأخرجها من منزل أبيها أو زوجها؛ قال: أحبسه حتى يأتي بها، أو يعلم حالها.

وفيه أيضا: عن أبي يوسف؛ رجل سرق صبيا، فسرق من يده، ولم يستبن لهم موته، ولا قتله لم يضمن، ولكنه يحبس حتى يأتي به، أو يعلم حاله.

وفي «القدوري»: لو غصب صبيا من أهله، فمرض، ومات في يده، فلا ضمان عليه؛ لأن الحر ليس بمحل للغصب حتى يجب الضمان بصورة هذا الفعل، ولا يضمن بالموت؛ لأنه أمر مجبور لا صنع لأحد فيه، ولو عقره سبع في يده أو نهشته حية، فمات، فعلى عاقلة الغاصب الدية.." (١)

"_____

(حمل) على حمار غيره شيئا بغير أمره، فتورم ظهر الحمار، فشق رب الحمار الورم، فانتقص قيمة الحمار، فإنه يتلوم بالحمار؛ إن اندمل من غير نقصان، فلا ضمان على الذي غصب، وإن اندمل مع النقصان ينظر؛ إن كان النقصان من الورم، فضمان ذلك على الغاصب، وكذا إذا مات كان الجواب كما قلنا، فإن اختلفا، فقال صاحب الحمار الموت كان من الورم، وقال الغاصب: كان من الشق، فالقول قول الغاصب مع يمينه.

في غصب «فتاوى أبي الليث»: إذا استهلك رجل أحد مصراعي باب غيره أو أحد زوجي خف غيره، أو ما أشبه ذلك؛ كان للمالك أن يسلم الباقي، ويأخذ قيمتهما منه، في «الجامع» في باب بيع الشيئين

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٤/٥

المزدوجين كأنهما شيء واحد.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف: رجل استهلك فرو نعل لرجل لم يضمن إلا قيمة ما استهلك، ولا يدفع إليه الأخرى، ويضمنهما جميعا قال: وكذلك لو أحرق مصراعا لرجل أو أخذ جصه قال: أرأيت لو كسر حلقة خاتم فيها فص قيمته مائة أكنت أضمن الفص والخاتم؟ لا أضمن إلا ما استهلك؛ قال ثمة: وكسر .... بسرج ضمنه ولم يضمن السرج؛ لأن هذا يخلص منه بلا ضرر، وكل شيئين مفردين أو ثني واحد يخلص بعضه عن بعض، فلا ضرر؛ مثل ..... السرج ..... فإنه يضمن ما جنى عليه من ذلك؛ لا يضمن غيره.

إذا جاء الرجل بالحنطة إلى الطحان، ووضعها في صحن الطاحونة، وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل في بيت الطاحونة، فلم يدخلها في بيت الطاحونة بالليل، وسرقت الحنطة، فإن كان صحن الطاحونة محوطا بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقى إلا بسلم، فلا ضمان، وإن كان بخلافه وجب الضمان؛ لأنه في هذا الوجه مضيع، وفي الوجه الأول ليس بمضيع.

في «فتاوى أبي الليث»: هدم بيت نفسه، وانهدم من ذلك بيت جاره فلا ضمان.." [1]

"ـــــ

في غصب «القدوري» في أوله ذكر في «أدب القاضي» للخصاف في باب العدوى، عن عثمان رضي الله عنه: إحراق البيت الذي فيه الخمر، ولم يرو ذلك عن أصحابنا رحمهم الله؛ إنما روي عنهم هدم البيت على صاحب الخمر، فإنهم قالوا: يهدم عليه بيته، كأنهم أخذوا ذلك من هذا الحديث، وأما كسر الدنان، ذكر في «السير الكبير»: أنه إن فعل ذلك بإذن الإمام، أو فعل الإمام بنفسه، فلا ضمان، وإن فعل غير الإمام بغير إذن الإمام، فعليه الضمان.

وفي سير «العيون» مسلم شق زق خمر لمسلم، لا يضمن الخمر، ويضمن الزق؛ إلا أن يكون إماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمن؛ لأنه مختلف فيه، وكذلك إذا أظهر بيع الخمر في المصر يمنع منه، فإن أتلف ذلك إنسان يضمن (إلا أن يكون) إماما يرى ذلك؛ لأنه مختلف فيه.

في «**المنتقى**» قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: رجل في يده ثوب فتشبث رجل بالثوب، فجذب صاحب الثوب من يد المتشبث فانخرق الثوب؛ قال: يضمن المتمسك نصف ذلك، قلت: من أين افترق هذا، واليد؟ قال: لأن .... يده أذى والتشبث ليس بأذى، وإن كان الذي جذب هو المتشبث، فهو ضامن جميعه؛ لأنه لم يكن له الجذب.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٩/٥

قال هشام: قلت: جلس رجل إلى جنب رجل، فجلس على ثوبه، وهو لا يعلم، فقام صاحب الثوب، فانشق ثوبه من جلوسه عليه؛ قال: يضمن نصف الشق؛ لأنه لم يكن له أن يجلس على ثوبه، فكان متعديا في الجلوس، وقد حصل الشق بفعلهما، فيسقط ما كان بفعل المالك، ويجب ما كان بفعل الجالس.

وروى إبراهيم بن رستم عن محمد: في رجل قعد على رداء رجل، وهو لا يعلم، فنهض الرجل، فتخرق الرداء؛ قال: يضمن الذي قعد على الثوب؛ أوجب الضمان مطلقا غير مقدر بالنصف، وإنه يخالف رواية هشام عنه، وعلى هذا المكعب إذا تخرق من وضع رجل غير صاحبه عليه، وصاحبه لم يعلم به، فعلى قياس رواية هشام يضمن الواضع نصف النقصان على نحو ما بينا في مسألة الثوب.." (١)

"-----

في «الحاوي»: سئل أبو القاسم عمن تعلق ثوبه بقفل قفله رجل وتخرق، قال: إن مده صاحب الثوب حتى تخرق لم يضمن صاحب القفل، وإن تخرق من غير المد إن فعل المالك في موضع مأذون له لا يضمن وإلا فيضمن.

في **«المنتقى»**: ابن سماعة عن محمد في رجل غصب عبدا، وضمن رجل للمغصوب منه العبد أن يدفعه إليه غدا فإن لم يفعل، فعليه ألف درهم، وقيمة العبد خمسون درهما، فلم يدفع إليه العبد غدا؛ قال: إذا ثبت العبد للمغصوب منه لزم الضامن قيمة خمسين درهما، وبطل الفضل، فإن اختلفا في قيمته، فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين ألف درهم، والقول قول الكفيل فيما زاد، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رضي الله عنهما.

وأما في قولنا، فالقول قول الغاصب في القيمة وضمان الألف باطل؛ لأنه لم ينسبها إلى قيمة العبد، فإن ضمن القيمة وسماها، فينظر في ذلك، فإذا هي أكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه؛ فتلك قيمة العبد قبل منه ذلك، وإن كانت أكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه؛ بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه.

دابة لرجل دخلت زرع إنسان، فأخرجها صاحب الزرع، فجاء ذئب وأكلها؛ إن أخرجها ولم يسقها بعد ذلك، فلا ضمان، عليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى، وإن ساقها أكثر مشايخنا على أنه يضمن؛ سواء ساقها إلى مكان يأمن عليها من زرعه، أو أكثر من ذلك، وعليه الفتوى.

---

(١) المحيط البر هاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤٣/٥

وكذلك الراعي إذا وجد في بادوكه بقرة لغيره، فطردها قدر ما تخرج من بين بادوكه لا يضمن، وإن ساقها بعد ذلك يضمن، فأما إذا وجد في زرعه، فأخبر صاحبها، وأخرجها صاحبها، فأفسدت الدابة الزرع؛ إن أمره صاحب الزرع بالإخراج؛ لا يضمن صاحب الدابة، وإن لم يأمره يضمن هذه الجملة في الباب الأول من غصب «الواقعات».." (١)

"_____

في «المنتقى»: رجل في يديه ثوب قال له رجل: أعطني هذا الثوب، فأعطاه؛ كان هذا على الوديعة؛ لأن الإعطاء جهات فعند الإطلاق يحمل على أقلها، وهو الوديعة، وذكر في كتاب الهبة من «المنتقى» أن قوله: أعطني أعطيتك على الهبة، رجل جاء بثوب إلى رجل، وقال: هذا الثوب وديعة، ولم يقل الآخر شيئا بل سكت ثم غاب صاحب الثوب، ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك، وضاع الثوب هناك، وضاع الثوب، فهو ضامن؛ لأنه قبل دلالة، وكذلك إذا جاء بالثوب ووضع بين يديه، ولم يقل شيئا؛ وباقي المسألة بحالها، فهو ضامن؛ لأن صاحب الثوب أودع دلالة، وذلك الرجل قبل دلالة، ولو قال الآخر: أنا لا أقبل الوديعة، وباقي المسألة بحالها، فلا ضمان؛ لأن الدلالة إنما تعتبر إذا لم يوجد الصريح بخلافها.

في «فتاوى أهل سمرقند»: رجل دخل بدابته خانا، وقال لصاحب الخان: أين أربطها؟ فقال: هناك، فربطها، وذهب، ثم رجع، فلم يجد دابته، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها، ولم يكن له صاحب، فصاحب الخان ضامن؛ لأن قول صاحب الدابة لصاحب الخان أين أربطها استحفاظ، وقول صاحب الخان: هناك؛ إجابة إلى الحفظ، فصار مودعا، فيصير ضامنا بالتضييع.." (٢)

"_____

وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلح: إذا وقع في بيت المودع حريق، فإن أمكنه أن يناولها من في عياله، فناولها أجنبيا ضمن، وإن كان لا يجد بدا من الدفع إلى الأجنبي لا يضمن.

وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الصلح أيضا: الحريق إذا كان غالبا، وقد أحاط منزل المودع إذا تناول الوديعة جاز أنه لا يضمن استحسانا، وإن لم يكن أحاط بمنزل المودع ضمن هذا إذا كان الدفع لضرورة، وإن كان الدفع لغير ضرورة، فهلك في يد الثاني؛ إن هلك قبل أن يفارق الأول الثاني، فلا ضمان على أحد بلا خلاف، وإن هلك بعدما فارقه الأول، فالأول يضمن بلا خلاف، وأما الثاني ففيه خلاف على قولهما،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤٥/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٩/٥

وعلى قول أبي حنيفة لا يضمن؛ لأن بهذا الدفع صار المال أمانة في يد الثاني؛ لأن للأول أن يحفظ الوديعة بيد الثاني بحضرته، ولهذا لو هلكت في يد الثاني قبل أن يفارقه الأول؛ لا ضمان على واحد منهما، فهو معنى قولنا: إن ا لمال حصل أمانة في يد الثاني، والأمانة لا تضمن بدون التعدي، ولم يوجد من الثاني التعدي، إنما وجد من الأول حيث فارقه.

فإن ادعى المودع الضرورة بأن ادعى أنه وقع الحريق في بيته؛ ذكر «القدوري»: أنه لا يصدق إلا ببينته في قول أبي يوسف، وهو قياس قول أبي حنيفة.

وذكر في **«المنتقى»**: أنه إن علم أنه قد احترق بيته قبل قوله، وإن لم يعلم لا يقبل قوله إلا ببينته، وفي « القدوري» يقول: إذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ماله يضمن، والمراد منه حرز غيره؛ لأن الحرز في يد ذلك الغير، فصار الوضع في الحرز كالتسليم إلى ذلك الغير؛ أما إذا استأجر حرزا لنفسه، وحفظ فيه لم يضمن، وإن لم يكن فيه ماله؛ لأنه بمنزلة بيته.." (١)

"الفصل الرابع فيما يكون تضييعا للوديعة، وما لا يكون، ومايضمن به المودع، وما لا يضمن

إذا قال المودع: سقطت الوديعة مني أو قال بالفارسية: «بينتاد ازمز» لا يضمن، ولو قال: أسقطت، أو قال بالفارسية: «بيكندم» يضمن؛ هكذا ذكر الفقيه أبو الليث في «فتاويه»، وينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله: «بيكندم»، أو أسقطت؛ لأن نفس الإسقاط ليس يصلح موجبا للضمان.

ألا ترى أنه لو سقط ثم رفع، أو لم يرفع، ولكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن؛ إنما يضمن بالإسقاط، والذهاب عن ذلك الموضع والترك هناك والإسقاط في موضع يضيع كما في الماء، ونحو ذلك يكون ذلك تضييعا، والذي يؤيد هذا الإشكال أن المودع إذا دفع الوديعة إلى من ليس في عياله، وهلكت الوديعة في يد الثاني قبل أن يفارقه الأول، فإنه لا يضمن الأول بلا خلاف، وإنما يجب عليه الضمان؛ لأن مجرد الإيداع ليس بتضييع، وإنما التضييع الذهاب وترك الحفظ، ولم يوجد بعد. والذي يؤيده أيضا ما ذكر في **«المنتقى»**: إذا قال الرجل لقوم: اشهدوا أن فلانا أودعني كذا وكذا، وإني قد بعت ذلك، وقبضت ثمنه، أو قال له المودع: ما فعلت بوديعتي؟ فقال: بعتها، وقبضت الثمن؛ لا يضمن بذلك ما لم يقل: دفعتها؛ لأن مجرد البيع ليس سببا للضمان، فكذلك في مسألتنا ينبغي أن لا يجب الضمان بمجرد قوله أسقطت،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٢/٥

بل يشترط مع ذلك أن يقول: أسقطت وتركت، أو يقول: أسقطت وذهبت، أو يقول: أسقطت في الماء، أو ما أشبه ذلك.

وفي «فتاوى أبي الليث»: سوقي قام من حانوته إلى الصلاة، وفي حانوته ودائع، فضاع شيء منها لا ضمان عليه؛ لأنه غير مضيع لما في حانوته؛ لأن جيرانه يحفظون هذا إيداعا من الجيران؛ ليقال: ليس للمودع أن يودع؛ لكن بهذا مودع لم يضيع، وذكر الصدر الشهيد في آخر كتاب الغصب مسألة تدل على الضمان ههنا فتأمل عند الفتوى.." (١)

"-----

في «المنتقى» بشر عن أبي يوسف: إذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف عليها التلف؛ إن أقر ثم هلكت لا يضمنها؛ قال: لأن الجحود في هذه الصورة جهة من جهات الحفظ كذا وقع في بعض نسخ «الكتاب»، ووقع في بعضها، إذا جحد الوديعة ثم أقر بها، ثم هلكت لم يضمنها.

وفي هذا الكتاب أيضا رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن، وإن جحدها لا في وجهه لا يضمن.

وفي «النوادر» عن محمد: أنه لا ضمان إذا لم يواجه صاحبها بالجحود، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة: إذا جحد الوديعة في وجه المالك لا بناءا على طلب المالك بأن قال له المالك: ما حال وديعتي ليشكره على الحفظ، فقال: ليس لك عندي وديعة، فلا ضمان في قول أبي يوسف؛ هذا كله في المنقول.

وأما إذا جحد الوديعة في العقار ذكر شمس الأئمة هذا في «شرحه» أنه لا ضمان في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف الآخر في جميع الوجوه؛ لأن جحود الوديعة بمنزلة الغصب، ومن المشايخ من قال: العقار يضمن بالجحود بلا خلاف؛ قال شمس الأئمة الحلواني في ضمان الجحود، وفي العقار عن أبي حنيفة روايتان.

وفيه أيضا بشر عن أبي يوسف: رجل استودع رجلا وديعة فجحدها إياه، ثم أخرجها بعينها، وأقر بها، وقال لصاحبها: اقبضها، فقال صاحبها: دعها وديعة عندك، فضاعت بعد ذلك؛ قال: إن تركها عنده، وهو قادر على أخذها إن شاء فهو بريء، وهي وديعة عنده، وإن كان لا يقدر على أخذها فهو على الضمان الأول؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٧/٥

يعني به الضمان الثابت بالجحود، فإن الوديعة دخلت في ضمانه، وكذلك إذا قال: اعمل به مضاربة.

في «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف: إذا قال المودع لصاحب الوديعة وهبت مالي الوديعة وأنكر صاحبها ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يجحدها، وإن طلبها صاحبها فمنعها عنه؛ ضمن بالمنع.." (١)

"_____

وذكر في «الجامع الكبير»: مستودع قال لصاحب المال: قد قبضت بعض وديعتك ثم مات، وقال صاحب المال: لم أقبض شيئا؛ قيل لصاحب المال: لا بد أن تقر بقبض شيء، وتحلف على ما بقي بالله ما قبضت منه ما قالت الورثة؛ لأن إقرار المستودع على صاحب الوديعة بالقبض جائز لكونه موقنا من جهته، فصار إقراره كإقرار صاحب الوديعة.

ألا ترى أن المستودع لو قال لصاحب الوديعة: قبضت جميع وديعتك جاز؛ كما لو أقر صاحب الوديعة بنفسه، ولو أقر صاحب الوديعة بقبض بعض الوديعة، ثم مات المستودع قيل له: بين؛ لأنه أقر بقبض شيء مجهول، فيرجع في البيان إليه، وإذا بين كان القول قوله في البيان كذلك ههنا، وعليه اليمين فيما يدعي الورثة من الزيادة؛ لأن ورثة المستودع صاروا ضامنين تجهيل المورث، والضامن إذا ادعى على صاحب الضمان زيادة قبض كان القول قول صاحب الضمان كما في الغاصب والمغصوب منه، وكذلك إذا قال رب الوديعة: قد قبضت بعض وديعتي، ثم مات المستودع، فالقول قول رب المال فيما قبض؛ لأنه أقر بقبض شيء مجهول، فيرجع في البيان إليه، ويكون القول قوله فيما وراء ذلك؛ لأنه منكر للقبض، والورثة ضامنون بسبب تجهيل المستودع، فكان القول قوله، وكذلك لو قال ذلك بعد موت المستودع؛ لأن المعنى يجمعهما.

في «**المنتقى**»: رجلان أودعا رجلا ألف درهم، فمات المستودع، وترك ابنا، فإن ادعى أحد الرجلين أن الابن استهلك الوديعة بعد موت أبيه، وقال الآخر: لا أدري ما حالها، فالذي ادعى على الابن الاستهلاك أبرأ الابن منها حيث زعم أن أباه مات وتركها قائمة بعينها، فاستهلكها ابنه، وادعاء الضمان على الابن يصدق في حق الأب، ولم يصدق في حق الابن حتى لا يقضى له على الابن بشيء، فأما الآخر فله خمسمائة درهم في مال الميت لوجود التجهيل في حقه، ولا يشارك صاحبه فيها.." (٢)

"_____

وفي «الجامع الكبير»: صبي ابن اثني عشر سنة يعقل البيع والشراء؛ وقبض الودائع لكنه محجور عليه؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٤٨٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٤٩٠

أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة، فلا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهي في يده، والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي إذا أفاق ثم مات، ولم يدر حال الوديعة؛ لا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أفاق وهي في يده، وإن كان الصبي مأذونا في التجارة والمسألة بحالها، فهو ضامن الوديعة، وإن لم يشهد الشهود أن الصبي أدرك، وهي في يده، ولو مات الصبي بعد البلوغ، ولا يدرى في أي حال هلكت الوديعة لا يقضى بوجوب الضمان، وكذلك في المعتوه إذا كان مأذونا في التجارة.

ولو أن عبدا محجورا عليه أودعه رجل، ثم أعتقه المولى، ثم مات ولم يبين الوديعة، فالوديعة دين في ماله، وإن مات وهو عبد فلا شيء على مولاه إلا أن يعرف الوديعة بعينها، فيرد على صاحبها، وإن أذن المولى في التجارة بعدما استودع، ثم مات، فلا ضمان إلا أن يشهد الشهود أنها كانت في يده بعد الإذن، فإذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة في ذلك المال.

في «**المنتقى**»: رجل أودع رجلا بطيخا أو عنبا وغاب، ثم مات المستودع، ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقى إلى تلك المدة، فهي دين في مال الميت؛ لأنه لا يعلم باستيفائها بعد الميت، وهذا بناء على ما قلنا إن تجهيل الوديعة عند الموت سبب للضمان.

". (١)

"_____

وفيه أيضا: أودع رجل رجلا دراهم، فجاء رجل وقال: أرسلني إليك صاحب الوديعة لتدفعها إلي، فدفعها إليه، فهلكت عنده، ثم جاء صاحبها، وأنكر ذلك، فالمستودع ضامن لها، وهل يرجع على الرسول بما ضمن؟ إن صدقه المودع في كونه رسولا، ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع، وإن كذبه في كونه رسولا مع هذا دفع؛ لو لم يصدقه، ولم يكذبه مع هذا دفع، أو صدقه، ودفع إليه على الضمان رجع، ومعنى الضمان ههنا أن يقول المودع للرسول: أنا أعلم أنك رسول، ولكن لا آمن أن يحضر المالك، و يجحد الرسالة، ويضمنني، فهل أنت ضامن فيما تأخذ مني، فإذا قال: نعم، حصلت الكفالة بدين مستحب مضافا إلى سبب الوجوب، وإنه جائز، فيرجع المودع على الرسول بحكم الكفالة.

وفي «**المنتقى**» ابن سماعة عن محمد: رجل أودع رجلا ألف درهم، ثم قال: إني أمرت فلانا بقبضها منك،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩١/٥

ثم نهيته بمكاني عن ذلك، فقال المودع: فلان أتاني ودفعتها إليه، وقال فلان: لم آته، ولم أقبضها منه، قال المستودع بريء منها.

وفي «الفتاوى»: سئل أبو بكر عن مودع طلب الوديعة من المستودع، وقد ..... فقال المستودع: لا أصل إليها الساعة، فاعتبر على ملك التأخير وقال المستودع: أعتبر علي الوديعة أيضا، قال: إن لم يقدر المستودع على ردها في تلك الحالة لبعدها أو لضيق الوقت، فلا ضمان، والقول قوله فيه، وإلا ضمن.." (١)

"-----

في «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد: في رجل أودع رجلا ألف درهم، فاشترى بها، ودفعها إليه، ثم استردها بهبة أو شراء وردها إلى موضعها برىء، فقد روى إبراهيم عن محمد إذا قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة، ثم وجدها زيوفا فردها إليه، فهلكت ضمن حالا، فقال: لأن له أن يستعملها في الذي يشارك كسائر أملاكه وههنا ليس له صرفها في منافعه، فهي عنده كالوديعة، فالتعليل على هذا الوجه مذكور في «الكتاب» يعني قوله في فصل القضاء من الوديعة صار مقرضا الدراهم الوديعة منه، وصار المودع قابضا دين نفسه، وصار مثل تلك الدراهم دينا لصاحب الوديعة في ذمة المودع، فإذا ردت الدراهم على المودع، فقد عادت الدراهم إلى ملكه، فإذا هلكت؛ هلكت ضمن ماله؛ أما في فصل الشراء الدراهم لم تصر مملوكة للمودع، ووجب ردها بعينها؛ لأنها في حكم المغصوبة، فإذا ردها إلى مكانها فقد أتى بالمستحق عليه، فيبرأ عن الضمان.

في «الأصل»: إذا كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو شيئا من المكيل، والموزون، فأنفق المودع طائفة منها في حاجة نفسه؛ كان ضامنا لما أنفق منها، ولم يصر ضامنا لما بقي منها، فإن جاء بمثل ما أنفق، وخلطه صار ضامنا لجميع ما أنفق بالإتلاف، وما بقي من الخلط قالوا: وهذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعة، أما إذا جعل لا يضمن إلا ما أنفق، وإن كان قد أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته، ثم بدا له، فرده في مكانه، فضاع، فلا ضمان عليه.

واختلف (١٢٩ب٢) المشايخ في تخريج المسألة؛ بعضهم قالوا: لا يضمن أصلا، وقال بعضهم: ضمن،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٤٩٤

ثم برىء بالرد إلى مكانه، وهو الصحيح؛ وهذا لأن الدفع بنية الإنفاق أخذ لنفسه، وإن أخذ لنفسه بسبب الضمان؛ لأنه خلاف كما لو كان ثوبا فلبسه، أو كان دابة، فركبها.." (١)

"ـــــ

في «**المنتقى**»: لو دفع المودع نصفها، ثم ملك ما بقي، وحضر الغائب؛ قال أبو يوسف: إن كان الدفع بقضاء، فلا ضمان على أحد بكون المسألة مجتهدة، وإن كان بغير قضاء فإن شاء الذي حضر أتبع الدافع بنصف ما دفع، ويرجع به الدافع على القابض، وإن شاء أخذ من القابض نصف ما قبض، ولو أراد أحد الرجلين أن يقيم البينة على المودع، أن الوديعة كلها له لا تسمع بينته، وكذا لو أراد أن يقيم البينة على إقرار صاحبه وقت الإيداع أن الوديعة كلها له؛ لا تسمع بينته، ولو أن المودع في هذه الصورة ادعى هلاك الوديعة، أو أخذ ظالم منه، فقال أحد المودعين: قد بقي في يدك شيء من الوديعة كان له أن يحلفه على ذلك بلا خلاف، فأبو حنيفة رضي الله عنه إن كان لا يرى استرداد الوديعة لأحدهما يرى حق الاستحلاف لأحدهما. في «فتاوى النسفي»: وإذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب أو غير ذلك، فاقتسماها، وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته، فهلك أحد النصفين أو كلاهما فلا ضمان، وإن أودعاها عند رجل فهلكت ضمناها، والحكم في المستنصفين والوصيين، والعدلين في الرهن هكذا، وإن ترك أحدهما كل الوديعة عند صاحبه إن كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يضمنان، وإن كان شيئا يحتمل القسمة أجمعوا على أن المدفوع إليه لا يضمن، فأما الدافع فقد اختلفوا فيه.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يضمن نصف الوديعة وما لا، لا يضمن شيئا، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب «الوديعة» بعد هذه المسألة بمسائل، فيما إذا كانت الوديعة شيئا يحتمل القسمة إذا رضيا أن يكون المال عند أحدهما إلى أن يحضر صاحب المال جاز، ولم يذكر فيها خلافا، وذكر أيضا إذا كانت الوديعة شيئا لا يحتمل القسمة، فإنهما يقسمان من حيث الرهان.." (٢)

"ـــــ

في «**المنتقى**»: رجلان أودعا عند رجل ألف درهم، فقال أحدهما للمودع: ادفع إلى شريكي مائة درهم، فدفعها وضاعت البقية قال: ما أخذ فهو من مال الآخذ حتى لا يرجع عليه شريكه بشيء، وكذلك إذا قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٧/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٩/٥

ادفع إليه مئتين أو ما أشبه ذلك ما لم ينته إلى النصف، ولو قال: ادفع إليه النصف، فهو من الكل؛ حتى لو ضاع الباقي رجع عليه شريكه بنصف ما أخذ، ولو قال: ادفع إليه حصته، فدفع، فهو من حصته حتى لو هلك الباقي لا يرجع عليه شريكه بشيء، أما إذا قال: ادفع إليه مائة، أو ما أشبهها؛ فلأن المائة اسم المفروز المعين فقد أمره بإعطاء شيء مفرز إلى صاحبه، والمفرز ليس حق صاحبه، فيضمن الآمر به أمرا بإفراز نصيب صاحبه، وصاحبه لما أخذه، فقد رضي بذلك الإفراز فتم الإفراز فصار قابضا حقه من كل وجه، فأما النصف، فهو اسم للشائع؛ لا اسم المفرز، فقد أمره بإعطاء النصف من النصيبين بشرط أن يسلم له النصف الباقي، ولم يسلم لما ضاع الباقي، فكان له أن يرجع عليه بنصفه.

وفيه أيضا: رجلان بينهما ألف درهم وضعاها عند أحدهما، ثم قال أحدهما لصاحبه: خذ نصيبك منها، فأخذ، وضاع النصف الباقي، فالنصف الذي أخذ صاحبه يكون بينهما؛ قال: لأنه لا يكون مقاسما لنفسه؛ قال: وإن كان ضاع النصف الذي أخذ سلم الباقي للشريك؛ قال: لأنه احتبس عند الأخذ مالية النصف على وجه لا يملك رده، فهو بمنزلة ما لو أكل النصف المأخوذ، وهناك يتعين النصف الباقي للشريك؛ كذا ههنا.

الفصل التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعة، والشهادة فيها

في «المنتقى» بشر عن أبي يوسف: رجل ادعى قبل رجل وديعة، وجحده المودع، فأقام المدعي البينة على دعواه، وأقام المودع بينة على المدعي أنه قال: ما لي على فلان شيء، قال: إن كان مدعي الوديعة يدعي أن الوديعة قائمة بعينها عند المودع، فهذه البراءة لا تبطل حقه؛ لأنها ما دامت عنده، فليس له عليه إنما له عنده.." (١)

_____"

وفي «القدوري»: إذا قال المودع للقاضي: حلف المودع ما هلكت قبل جحودي؛ حلفه القاضي؛ لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه، فإذا أنكر يستحلف رجاء النكول الذي هو إقرار، ويحلفه على العلم؛ لأن هذا تحليف على أمر وقع في يد الغير، فإذا قال المودع: قد أعطيتكها، ثم قال بعد أيام: لم أعطكها، ولكنها هلكت، فهو ضامن، ولا يصدقه فيما قال؛ إما لأنه لما قال: أعطيتكها فقد أقر أنه ليست عنده وديعة، فإذا قال بعد ذلك: هلكت عندي، فقد أقر أنه كانت عنده وديعة حين قال: ليست عندي، فثبت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٠٠

جحوده بالكلام الثاني، وإنه سبب ضمان؛ أو لأنه تكلم بكلامين، لا يمكن الجمع بينهما، فينتقض كل واحد منهما بصاحبه، فبقي ساكتا ممتنعا من الرد بعد الطلب، وإنه سبب الضمان، وعلى هذا إذا ادعى الهلاك أولا، ثم قال: أو قد رددتها عليك؛ لا يصدق، وهو ضامن لما ذكرنا من المعنى الثاني.

وفي **«المنتقى»**: رجل أودع عند رجل وديعة، فقال المودع: ضاعت منذ عشرة أيام، وأقام صاحب الوديعة بينة أنها كانت في يده منذ يومين، فقال المودع: وجدتها، فضاعت قبل ذلك منه. رجل قال لغيره: قد استودعتني ألف درهم فضاعت، وقال ذلك الغير: كذبت ما استودعتك إنما غصبتها، أو قال: أخذتها بغير أمري، فلا ضمان عليه بخلاف ما إذا قال: أخذتها وديعة، وقال صاحب المال: لا بل أخذتها بغير أمري، فالقول قول صاحب المال، ومدعي الوديعة ضامن.." (١)

"_____

في «الجامع»: في باب من الاختلاف في المرابحة، ورأس المال؛ قال الصدر الشهيد رحمه الله: ويجوز أن لا تقبل البينة ههنا أصلا، وسيظهر الفرق بين المسألتين بالتأمل إن شاء الله تعالى.

الفصل العاشر في المتفرقات

إذا هلكت الوديعة في يد المودع؛ يستوي فيه الهلاك بأمر يمكن الاحتراز عنه أولا يمكن التحرز؛ لأن الهلاك مما يمكن التحرز عنه يعني العيب في الحفظ وصفة السلامة عن العيب إنما يصير مستحقا في المعاوضات دون التبرع، والمودع متبرع.

إذا كانت الوديعة دراهم، فاختلط بدراهم المودع على وجه تيسر التمييز لا يصير المخلوط مشتركا بينهما، فإن اختلطت على وجه تعذر التمييز صار المخلوط مشتركا بينهما، وإن خلطهما بعض من في عيال المودع، وكان الخلط على وجه تعذر التمييز أو كان الخلط على وجه يتعسر التميز بأن خلط حنطة الوديعة بشعير المودع صار الخالط ضامنا، وحكم المخلوط ما في كتاب الغصب، ف إن لم يظفر بالخالط، فقال أحدهما آخذ المخلوط، وأغرم لصاحبي مثل ما كان له، فرضي به صاحبه جاز؛ لأن صاحبه لما رضي صار بائعا نصيبه منه، وهو قادر على تسليمه، فيجوز بخلاف ما لو باع من غيره، وإن اتفقا على البيع يباع المخلوط، ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الشعير والحنطة، إلا أن صاحب الشعير يضرب بشعير غير مخلوط بالحنطة، وإن لم يتفقا على شيء، فالخيار لصاحب الكثير إن كان الشعير أكثر، فالخيار لصاحب الشعير

(١) https://saudipedia.com

يأخذ المخلوط، ويضمن لصاحب الحنطة قيمة حنطته مخلوطا بالشعير، وإن كانت الحنطة أكثر، فالخيار لصاحب الحنطة.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف برواية ابن سماعة في رجل عنده ألف درهم وديعة لرجل فأقرضه إياها، أو قال: هي قضاء لما لك علي بأن كان للمودع على صاحب الألف ألف درهم، فلم يرجع إلى منزله ليقبضها حتى ضاعت، فهي من مال المودع، فلم يقبضها.." (١)

"_____

في غصب «فتاوى أبي الليث»: دفع إلى آخر عشرة دراهم، وقال: خمسة منها هبة لك، وخمسة وديعة عندك، واستهلك القابض منها خمسة، وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصف؛ لأن الهبة فاسدة؛ لأنها هبة المشاع، والمقبوض بحكم الفاسد مضمونة، فالخمسة التي هلكت نصفها أمانة، ونصفها مضمونة، فيجب ضمان نصفها، وذلك درهمان ونصف، والخمسة التي استهلكها كلها صارت مضمونة بالاستهلاك، فيضمن سبعة دراهم ونصف لهذا، ولو قال: ثلاثة من هذه العشرة لك، والسبعة الباقية سلمها إلى فلان، فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاث؛ لأنها كانت هبة فاسدة، ولو كان ذلك وصية من الميت لم يضمن شيئا؛ لأن وصية المشاع جائزة، ولا يضمن في المسألتين جميعا.

في «**المنتقى**» إبراهيم بن رستم عن محمد: رجل له على رجل مائة درهم، فدفع المطلوب إلى الطالب مائتي درهم، وقال: هذا مالك فخذها فأخذها فضاعت، والآخذ لا يعلم كم هي؛ قال أبو حنيفة: لا شيء عليه، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه مائة درهم، فالكلام لأبي حنيفة ظاهر، وأما الكلام لهما: أن إحدى المائتين مقبوض بجهة اقتضاء الدين، والمقبوض بجهة الشيء يلحق بحقيقة ذلك الشيء؛ عرف ذلك في موضعه، والمقبوض بحقيقة الاقتضاء مضمون؛ لما عرف أن الديون تقضى بأمثالها، فكذا المقبوض بجهة اقتضاء الدين.

وذكر بعد هذه المسائل مسائل هشام عن محمد: رجل له على رجل ألف درهم دين، أعطاه ألفين، وقال: ألف منها قضاء من حقك، وألف تكون وديعة، فقبضها، وضاعت، وقال: هو قابض حقه، ولا يضمن شيئا؛ لأن في هذه الصورة القبض بجهة الاقتضاء حصل بقدر الألف لا غير.

_____

وفيه أيضا: رجل له على رجل ألف درهم، فقال: ابعث بها مع فلان، فضاع من يد الرسول، فضاع من مال

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٠٦

المديون، وهذا بناءا على أن يد الرسول يد المديون؛ لأن اختيار الرسول إليه؛ لأن يبعث مال نفسه، ويقول رب الدين: ابعث بها على يد فلان؛ لا يلزمه البعث على يديه، فهو معنى قولنا: إن يد الرسول يد المديون، فلهذا كان الهلاك على المديون.

في «فتاوى النسفي»: أمة أسرت شيئا من مال اكتسبته في بيت المولى، وأودعته عند رجل، فهلكت في يده، فللمولى أن يضمن المودع؛ لأنها مال المولى أودعته بغير إذن المولى، فكان المودع مودع الغاصب، فيضمن، والله أعلم بالصواب. تم كتاب الوديعة بحمد الله تعالى.
(١) ".

"الفصل الخامس في تضييع العارية ما يضمنه المستعير، وما لا يضمن

إذا كان على دابة بإجارة أو عارية، فنزل عنها في السكة، ودخل المسجد ليصلي، فخلى عنها فهلكت، قال: هو ضامن لها، وكذلك إذا أدخل الحمل بيته، وخلى عنها في السكة فهلكت، فهو ضامن لها، من مشايخنا من قال: هذا إذا لم يربطها بشيء، أما إذا ربطها لا يضمن؛ لأنه متعارف، ومنهم من قال: يضمن على كل حال، وإطلاق محمد يدل عليه، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب العارية؛ وهذا لأنه لما دخل المسجد أو البيت، وتركها خارج المسجد أو البيت، ألا ترى أنه لو سرق سارق في هذه الحالة لا يقطع.

قال محمد في «الكتاب»: ولو كان يصلي في صحراء، فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يترك حفظها، فهذه المسألة دليل على أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره.

وفي **«المنتقى»**: ابن سماعة عن محمد: استعار دابة، أو استأجرها إلى المقابر يشيع جنازة فركبها ثم رجع، فدفع بها إلى إنسان ليصلي، فسرقت، فلا ضمان على المستعير ولا على المستأجر، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى عن العقد.

وفي «فتاوى الفضلي»: عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة، فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت، قال: إن كان شرط في العارية ركوب نفسه ضمن، وإلا فلا يضمن؛ لأن في الأول لا يملك الإعارة، وفي الثاني يملك، ومن ملك الإعارة يملك الإيداع.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥١٠

وفيه أيضا: رجل استعار ذهبا، فقلد صبيا، فسرق، فهذا على وجهين؛ إما إن كان الصبي يضبط ما عليه، أو لا، ففي الأول: لا يضمن؛ لأنه لم يضيع، وفي الوجه الثاني: يضمن؛ لأنه لم يضيع.

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: امرأة استعارت من امرأة سراويل لتلبسه، وهي تمشي، فزلقت رجلها، فتخرق السراويل؛ لا ضمان عليها؛ لأنه لا صنع لها فيه.

وفيه أيضا: رجل استعار ثورا من رجل على أن يعيره ثوره يوما، ثم جاء ليستعير ثوره وكان الرجل غائبا، فاستعار من امرأته، فدفعت إليه، فذهب به إلى الأرض فضاع ضمن؛ لأنه قبض بغير إذن المالك.." (١)

"-----

وهكذا ذكر في «**المنتقى**» أيضا: فإنه قال: إذا كانت العارية عقد لؤلؤة فردها على عبد لا يقبض مثله مثلها إنه يضمن، وذكر شيخ الإسلام: أن هذه المسألة تكون على القياس والاستحسان؛ القياس: أن يضمن، وفي الاستحسان: لا يضمن؛ كما لو ردها إلى منزله أو ربطها، وضاع ثمة يضمن قياسا ولا يضمن استحسانا؛ لأن المنزل في يد المولى حكما، فالرد إلى منزله أو الربط يكون ردا على المالك حكما، فكذا العبد الذي لا يقوم على الدابة في يد المولى حكما، فكان الرد عليه كالرد على المولى.

وأشار محمد رحمه الله بعد هذه المسألة بمسائل إلى أنه لا يضمن قياسا واستحسانا، فقد قال: إذا رد المستعير الدابة، فلم يجد صاحبها ولا خادمه، فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت؛ لا يضمن استحسانا، فقد شرط الاستحسان عدم صاحبها وخادمه مطلقا من غير فصل بين خادم يقوم عليها، أو لا يقوم عليها، فهذا إشارة إلى أنه إذا رده ا إلى عبد لا يقوم عليها إنه لا يضمن قياسا واستحسانا؛ هذا هو الكلام في العارية.

وأما الكلام في الوديعة، فقد ذكرنا في كتاب الوديعة: أن المودع إذا رد الوديعة على عبد صاحبها أنه ضامن من غير فصل، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب العارية: أن الجواب في الوديعة كالجواب في العارية، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب العارية: أن المودع ضامن على كل حال؛ كما ذكرنا في كتاب الوديعة، وهكذ ذكر القدوري في «شرحه»، والفقيه أبو الليث في «فتاويه».

". (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥١٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٢٧

"الفصل السابع في استرداد العارية، وما يمنع من استردادها

ذكر الحاكم الشهيد في «المنتقى» عن محمد؛ فيمن استعار من آخر أرضا ليزرعها، فأعارها إياه، وأذن له في ذلك إلى أن أدرك زرعه فزرعها ثم أراد صاحبها أن يأخذها قبل أن تستحصد، فالمزارع بالخيار؛ إن شاء قلع الزرع، وإن شاء كانت الأرض عليه بأجر مثلها إلى أن يستحصد الزرع؛ وهذا لأن المزارع محق في الزراعة؛ لأنه زرع بإذن رب الأرض، فيجب مراعاة حقه في الزرع؛ كما يجب مراعاة حق رب الأرض في الأرض، وذلك بترك الأرض في يد صاحب الزرع إلى وقت إدراك الزرع بالإجارة أو أن صاحب الزرع قلع الزرع؛ لأنه فيه قطع حق صاحب الأرض عن منفعة الأرض مدة معلومة بعوض مع مراعاة حق المزارع في الزرع من كل وجه، وذكر محمد هذه المسألة في «المبسوط»، وذكر فيها القياس والاستحسان.

القياس: أن يكون لصاحب الأرض أن يخرج الأرض من يد المستعير؛ سواء كانت العاريۃ مطلقة أو مؤقتة، وفي الاستحسان: أن لا يخرج الأرض من يده.

وذكر في «المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن زرع أرض غيره لنفسه بإذن صاحب الأرض، ثم أراد رب (١٣٣ب٢) الأرض أن يخرج الأرض من يده بعدما زرعها ليس له ذلك حتى يستحصد الزرع؛ لأن التغرير بالمؤمن حرام، فإذا استحصد الزرع ذكر في بعض روايات «المبسوط» أن صاحب الأرض يأخذ الأرض مع الأجر، ولم يذكر هذا في بعض الروايات وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول: إنما يجب الأجر لصاحب الأرض إذا أجر الأرض منه صاحب الأرض أو القاضي، فأما بدون ذلك لايجب الأجر؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد.

وعبارة «المنتقى» وإن شاء المزارع كانت الأرض عليه بأجر مثلها، ولم يشترط إجارة رب الأرض، والقاضي.." (١)

"-----

وعبارة شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: إنه يترك الأرض في يد المزارع بأجر المثل من غير اشتراط إجارة رب الأرض. أو القاضي، وإن أبى المزارع أن تكون الأرض في يده بأجر المثل وكره قلع الزراع أيضا، وأراد أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع، وقال: زرعي متصل بأرضك، فأشبه الصبغ المتصل بثوبك، فلي أن أضمنك قيمته كما في الصبغ؛ لم يذكر هذه المسألة في «الأصل»، وذكر في «المنتقى» في موضع أن له

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٢٨

ذلك إلا إن رضي رب الأرض أن يترك الزرع في أرضه حتى يستحصد أو يكون ذلك منه وفاء بالشرط الذي شرط في عقد العارية، فلا يلزمه شيء آخر، وقال في موضع آخر: ليس للمزارع أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع.

قال في «المنتقى»: وإن أراد رب الأرض أن يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج الأرض من يده، ويكون الزرع له؛ يعني لرب الأرض، ورضي المزارع به، فإن كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز، وإن كان الزرع قد خرج جاز؛ لأن المزارع يصير بائعا الزرع، وبيع الزرع قبل أن يخرج لا يجوز بلا خلاف، وبعد أن يخرج فيه كلام، وأشار ههنا إلى الجواز.

ولو استعار دارا ليبني فيها بناء، أو أرضا ليغرس فيها نخلا ففعل ثم أراد رب الدار والأرض أن يخرجه، فله ذلك؛ سواء كانت العارية مطلقة، أو مؤقتة ولا يضمن صاحب الدار والأرض قيمة البناء والأشجار؛ إن كانت العارية مطلقة عند علمائنا، ويضمنها إن كانت العارية مؤقتة، وأراد إخراجه قبل الوقت؛ هكذا ذكر المسألة في «الأصل»، وذكر في «المنتقى» عن أبي حنيفة أن عليه قيمة البناء سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة، فصار في العارية المطلقة عن أبي حنيفة روايتان.." (١)

"_____

وجه ما ذكر في «المنتقى»: أن البناء للدوام، وقد أذن له في ذلك فبالإخراج يصير غارا، فلدفع الغرور أوجبنا القيمة. وجه ما ذكرنا في «الأصل»: أن الثاني معير، وليس بغرور؛ لأنه بنى هذا البناء معتمدا على إذنه مع علمه أن البناء بهذا الإذن على الجواز دون اللزوم، وأما إذا كانت العارية مؤقتة، وأراد إخراجه قبل الوقت يغرم قيمة البناء والأشجار قائما يوم الاسترداد باتفاق الروايات؛ لأن التوقيت غير محتاج إليه لتصحيح العارية، وإنما فائدته ضمان تبعية البناء إلى هذا الوقت، وضمان قيمة البناء إن أخرجه قبل الوقت، وإنما يعتبر قيمة البناء قائما؛ لأن القلع والنقض غير مستحق عليه قبل الوقت ولهذا يضمن له، وإذا لم يكن القلع مستحقا عليه كان حقه في بناء قائم بغير الاسترداد، فيعتبر قيمته.

كذلك هذا إذا أراد صاحب الأرض إخراجه قبل الوقت، وإن مضى الوقت، فصاحب الأرض يقلع عليه الأشجار والبناء، ولا يضمن شيئا عندنا؛ لأن القلع بعد الوقت مشروط يقتضي ذكر الوقت فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا؛ قال: إلا أن يضر القلع بالأرض، فحينئذ صاحب الأرض يتملك البناء، والأغراس

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٢٩

بالضمان، ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا؛ لأن القلع مستحق عليه بعد الوقت؛ بخلاف ما لو أراد إخراجه قبل الوقت حيث يضمنه قيمته قائما؛ لأن النقض والقلع هناك غير مستحق عليه، فكان حق المستعير في البناء القائم، وفي الأشجار القائمة.

في «النوازل»: رجل استعار من رجل دارا، وبنى فيها حائطا بالتراب، ويقال بالفارسية: باجنره، واستأجر الأجراء بعشرين درهما، وكان ذلك بغير إذن رب الدار، ثم إن صاحب الدار استرد الدار منه، فليس للمستعير أن يرجع بما أنفق؛ لأنه فعل بغير إذنه، وهل له أن ينقض الحائط؟ إن كان قد بناه من تراب من صاحب الأرض، فليس له ذلك؛ لأنه لا يفيد؛ لأن بالهدم يعود ترابا، والتراب حق صاحب الدار، والله أعلم.

". (١)

_____"

وفي «**المنتقى**»: رجل قال لغيره: أعرتني هذه الدار، أو هذه الأرض لأبنيها، أو أغرس فيها ما بدا لي من النخل أو الشجر، فغرستها هذا النخيل، وبنيتها هذا البناء، وقال المعير: أعرتك الدار والأرض وفيها هذا البناء والأغراس، فالقول قول المعير؛ لأن البناء والأغراس بحكم الاتصال صار وصفا للأرض بمنزلة أوصاف الحيوان.

وإن أقاما البينة، فالبينة بينة المعير أيضا؛ لأن الإعارة لا تكون إلا بعد سابقة الاستعارة، فالمعير ببينته أثبت استعارته الأرض مع البناء والأغراس، وباستعارة الأرض مع البناء والإغراس يصير مقرا بالبناء والإغراس.

الفصل التاسع في المتفرقات

رد المستعار على المستعير، ورد المستأجر على الآجر، والعبرة لما يعود ويحصل.

فالحاصل للآجر بدل المنفعة، وللمستأجر المنفعة، وبدل المنفعة عين فكان خيرا من المنفعة، فكان مؤنة الرد عليه.

والحاصل للمستعير المنفعة، والمعير لا شيء له، فإنما يعود إليه ملكه لا غير، فكان المستعير أسعد حالا، فكان مؤنة الرد على المستعير ذكره الصدر الشهيد في باب من المسائل المتفرقة من كتاب الإجارة، وفي «الواقعات» نفقة العبد المستعار على المستعير، وكسوته على المعير؛ لأن بقاء المنفعة الحالية بالنفقة، والمنفعة تعود إلى المستعير، ولا كذلك الكسوة.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٣٠

قال أبو نصر: لو أن رجلا استعار من رجل عبدا فطعام العبد على المستعير، ولو أن مولى العبد أعاد العبد فطعامه على المعير؛ قال الفقيه أبو الليث: يعني إذا قال مولى العبد: خذ عبدي، واستخدمه من غير أن تستعيره، فإن هذا بمنزلة الوديعة، فطعامه على مولاه.

في «المنتقى»: إذا قال لغيره: أعرني ثوبك، فإن ضاع فأنا له ضامن، فلا ضمان عليه، وهذا الشرط باطل؛ لأنه يخالف قضية التبرع، وكذلك هذا الحكم في سائر الأمانات؛ نحو الودائع وغيرها.." (١)

"_____

ومعنى المسألة: أن قيمة الشعير تزداد إذا خلط بالحنطة، وقيمة الحنطة تنقص إذا اختلطت بالشعير، فصاحب الشعير يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط، وصاحب الحنطة يضرب بقيمة الحنطة مخلوطة؛ لأن الزيادة في الشعير حصلت من مال صاحب الحنطة، فلا يستحق صاحب الشعير الضرب بتلك الزيادة، والنقصان في الحنطة حصل بفعل رضي به صاحب الحنطة، وهو الخلط، وقيمة ملكه عند البيع ناقص، فلا يستحق الضرب إلا بذلك القدر، وطعن عيسى بن إبان في الفصلين جميعا فقال: قول محمد في الفصل الأول: يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه، وفي الفصل الثاني: يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم يقتسمون غلط، والصحيح: أنه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع؛ لأن استحقاق الثمن بالبيع، وهكذا ذكر محمد في «المنتقى»، ومما ذكر في «المنتقى»: أن في المسألة روايتين.

وإن أراد تجويز الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك، ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك إن شاءا مفاوضة، وإن شاءا عيانا، وتصير العروض رأس مال الشركة، والعروض بعدما صار مشتركا بينهما شركة ملك يصلح رأس مال الشركة، (١٣٥أ٢) وإن كان قبل ذلك لا يصلح.

وكذلك إذا كان لأحدهما دراهم، وللآخر عروض ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه، ويتقابضان به مشتركان؛ إن شاءا مفاوضة، وإن شاءا عيانا؛ هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشركة قبل باب بضاعة المفاوض.

وفي «المنتقى» هشام عن محمد: عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة مفاوضة أو عيان فهو جائز.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٣٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٣٩

"_____

فإن قيل: يجوز أن يكون فضل بالربح لفضل العمل والربح يستحق بالعمل، ألا ترى أن المضارب يستحق الربح، وإنما يستحقه بالعمل.

قلنا: إنما يستحق الربح بالعمل إذا كان العمل في مال معلوم؛ كذا في المضارب، ولم يوجد ههنا.m

في «**المنتقى**»: إذا أراد الرجلان أن يشتركا شركة مفاوضة، ولأحدهما دار أو خادم أو عرض، وليس للآخر شيء، واشتركا شركة مفاوضة فيعملان ذلك بوجوههما، ولم يسميا شيئا من العروض التي لأحدهما في شركتهما كانت (١٣٥ب٢) الشركة جائزة، وهي مفاوضة، والعروض لصاحبها خاصة، وهذه شركة وجوه، وكذلك إذا كان لأحدهما تبر ذهب غير مضروبة، وباقي المسألة بحالها.

جئنا إلى الشركة بالأعمال، وهي نوعان: صحيحة، وفاسدة، فالصحيحة منها أن يشترك اثنان على أن يتقبلا الأعمال من الناس، ويعملان بأبدانهما، فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما، فهذه الشركة جائزة، وقد تكون هذه الشركة مفاوضة عند استجماع شرائطها على ما ذكرنا، وقد تكون عنانا.." (١)

"_____

قال أبو الفضل في «**المنتقى**» وكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف من قوله وقول أبي حنيفة، وزاد فيه إذا جنت يد أحدهما، فالضمان عليهما يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك، فقد اعتبرت هذه الشركة مفاوضة في حق هذه الأحكام مع أنهما لم يتفاوضا، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله؛ لأن هذه الشركة مقتضية للضمان، فإن ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه، فأجروها مجرى المفاوضة في حق ضمان العمل واقتضاء البدل، وفيما عدا ذلك لم يثبتوا معنى المفاوضة في حق ضمان العمل حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون، أو أشنان مستهلك، أو أجر أجير، أو أجرة تثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينته، وسيأتي بيان هذا الأحكام، والفرق بين المفاوضة والعنان فيما بعد هذا إن شاء الله تعالى.

". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٤/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٦/٥

"ـــــــ

قال: وكذلك إذا لم يذكرا للشركة وقتا بأن اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما؛ لأنهما لما جعلا ما يشتريه كل واحد منهما بينهما علم أنهما أرادا الشركة؛ لأن الوكالة في العادة لا تقع من الطرفين، والشركة لا تفتقر إلى تسمية ما يشتريانه، ولا إلى ذكر الوقت بخلاف الوكالة؛ إذا فوض الرأي إلى الوكيل مطلقا فيما يشتريه منه؛ إلا أن يقول: ما اشتريت من شيء لي فهو جائز حيث لا بد فيها من ذكر الوقت؛ نحو أن يقول: اليوم، أو شهر كذا، ويذكر مبلغ الثمن، أو نوع ما يشتريه كالبر والدقيق؛ لأن هذه الوكالة، وإن جرت مجرى الشركة بتفويض الرأي فيه إلى الوكيل حتى احتملت الجهالة؛ إلا أنها وكالة مطلقه، ومن حكم الوكالة الخصوص حتى إن من قال لغيره: وكلتك في هذا المال؛ كان وكيلا بالحفظ؛ لأنا لو جوزناها مطلقة من غير تخصيص؛ جعلناها شركة من كل وجه، وإنها ليست بشركة من كل وجه، فقلنا: إذا وقت المدة، أو سمى النوع أو الثمن، فقد ظهر معنى الخصوص من وجه، فيجوز وإن أطلق لا يجوز.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف: في رجلين قالا: ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان، فهو جائز وذكر عين هذه المسألة في موضع آخر من «**المنتقى**» عن أبي يوسف وقال: إذا قالا: أردنا بهذا الكلام الشركة فهو جائز وإلا فهو باطل.." (١)

"ـــــــ

إذا قال الرجل لغيره: اشتر عبد فلان بيني وبينك، فقال المأمور: نعم، ثم ذهب وأشهد وقت الشراء أنه اشترى لنفسه خاصة، فالعبد بينهما على الشركة؛ لأنه وكيل من جهة الآمر في نصف العبد، والوكيل لا يعزل نفسه بغير علم الموكل، وقال أبو حنيفة في «المجرد»: إذا أمره بشرائه فسكت، ولم يقل: نعم ولا لا، حتى قال عند الشراء: أشتريه لنفسي يكون له، ولو قال: اشهدوا أني أشتريه لفلان كما أمرني، ثم اشتراه، فإن اشتراه وسكت عند الشراء، ثم قال بعد الشراء: اشتريتها لفلان الآمر؛ كان لفلان إذا كان سالما، ولو قال ذلك بعدما حدث به عيب لم يقبل قوله إلا أن يصدقه الآمر.

ولو أن رجلا أمر رجلا أن يشتري له عبد فلان بينه وبينه، فقال المأمور: نعم، ثم لقيه رجل آخر، فقال: اشتر عبد فلان بيني وبينك، فقال: نعم، ثم اشتراه المأمور، فهو بين الآمرين، ولا شيء للمأمور من العبد؛ لأن الأول أمره بشراء نصف العبد له، وصار المأمور بحال لا يملك شراء ذلك النصف حال عينه الآمر ما بقيت الوكالة، فلا يملك الشراء لغيره من طريق الأولى، فانصرفت الوكالة الثانية إلى النصف الآخر الذي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٥٠

يملك الوكيل الشراء لنفسه، ولغيره تصحيحا للوكالة الثانية فصار النصف الآخر مستحقا للثاني والنصف الأول كان مستحقا للأول، فخرج المأمور من البين قالوا: وهذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأول، فأما إذا قبل الوكالة بمحضر من الأول؛ يكون العبد بين الآمر الثاني، وبين المأمور نصفين، وهكذا ذكر في **«المنتقى»**؛ وهذا لأنه لما قبل الوكالة والوكيل يملك عزل نفسه حال حضرة الموكل، ولا يملك ذلك حال غيبته.." (١)

"-----

في **«المنتقى»**: قال هشام: سألت محمدا يقول في رجل أمرته امرأة أن يشتري ثوبا موصوفا بعشرين درهما بيني وبينه، على أن انقد بالدراهم، فهو جائز وهو بينهما، والشرط باطل.

فيه أيضا: إبراهيم عن محمد: رجل قال لرجل: اشتر جارية فلان بيني وبينك على أن أبيعها أنا؛ قال: الشرط فاسد، والشركة جائزة، قال: وكذلك كل شرط فاسد في الشركة، ولو قال: على أن تبيعها؛ كان هذا جائزا، وهي شركة بينهما يبيعانها على تجارتهما.

في **«المنتقى»**: قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول (١٣٦ب٢) في رجل ليس له شيء تعال معي عشرة آلاف، فخذها شركة تشتري بيني وبينك، قال: هو جائز، والربح والوضيعة عليهما.

ومما يتصل بهذا الفصل

إذا اشترى الرجل شيئا، فقال له آخر: أشركني فيه، فأشركه؛ هذا بمنزلة البيع، فإن كان قبل أن يقبض الذي اشترى لم يصح؛ لأن الشركة تقتضي التسوية، فمعنى قوله: أشركك فيه سويتك بنفسي فيه، وذلك تمليك ال نصف منه معنى قولنا: إنه بمنزلة البيع، وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وإن كان ذلك بعد القبض، فإن عرف مقدار الثمن جاز، وإن لم يعرف فهو بالخيار؛ إذا عرف من أصحابنا من يقول: البيع فاسد بجهالة الثمن، فإذا صار معلوما يرتفع الفساد، ومنهم من قال: البيع صحيح؛ لأن الثمن معلوم في نفسه، وإن لم يعرفه المشتري، فهو كشراء ما لم يره يصح؛ لأنه معلوم في نفسه، وإن لم يعرفه المشتري، ولو قبض

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٢/٥

النصف دون النصف فأشرك فيه رجلا لم يجز فيما لم يقبض، وجاز فيما قبض، وله الخيار لتفرق الصفقة عليه.." (١)

"-----

ولو أن رجلا في يديه حنطة يدعيها، فأشرك رجلا في نصفها، فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام، فإن شاء المشرك أخذ نصف ما بقي، وإن شاء ترك، وكذلك البيع في هذا الوجه؛ لأن الشركة والبيع وقعا على نصف الطعام، فما هلك يهلك على الحقين، وما بقي يبقى على الحقين، وله الخيار؛ إذا كان قبل القبض لتفرق الصفقة عليه، ولو استحق نصف الطعام؛ اختلف الشركة والبيع، وكان البيع على النصف الباقي، وكان الاشتراك في نصف ما لم يستحق، فيكون ذلك النصف بينهما؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الطعام كان مشتركا، والشركة تقتضي التساوي، وإنما يتحقق التساوي إذا كان الباقي بينهما بخلاف البيع؛ لأن البيع لا يقتضي التساوي، فانصرف إلى النصف الباقي.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: أن الشركة والبيع سواء، وله النصف كملا في الشركة والبيع جميعا. وقال أبو حنيفة في رجل قال لآخر: اشتر هذا العبد وأشركني فيه، فقال: نعم، ثم اشتراه فهو بينهما، وكذلك قال أبو يوسف، وهذا استحسان.

اشترى عبدا بألف وقبضه، ثم قال لرجل: قد أشركتك، فلم يقل الرجل شيئا حتى قال لآخر: أشركتك فيه، ثم قالا: قد قبلنا، فالعبد بينهما لكل واحد منهما النصف، وخرج المشتري من البين بمنزلة ما لو قال رجل لرجل: بعتك نصف عبدي هذا بخمسمائة، فلم يقل الرجل شيئا؛ حتى قال لآخر: بعتك نصف عبدي هذا بخمسمائة، فقالا: قد قبلنا؛ كان لكل واحد منهما نصف العبد بخسمائة.

اشترى حنطة، وأعطى على طحنها درهما، ثم أعطى على خبزها درهما، فأشرك رجلا في الخبز أعطاه المشترك نصف ثمن الحنطة، ونصف النفقة، وكذلك هذا في القطن وغزله وحياكته وفي السمسم وعصره، ولو كان هو الذي طحن وخبز، أو غزل ونسج، ولم يعطه عليه أجرا، وباقي المسألة بحالها، فعليه نصف الثمن لا غير، ولا شيء عليه لعمله في **«المنتقى»**.

". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٥٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٥٦

"_____

وإن أنكر أحد المتفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة؛ هكذا ذكر شيخ الإسلام في أول باب خصومة المفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة بينهما، ويجب أن يكون الحكم في جميع الشركات هكذا، فإذا فسخ أحد الشريكين الشركة، ومال الشركة أمتعة صح الفسخ بخلاف المضاربة؛ هكذا ذكر في «الأصل». وذكر الطحاوي: أنه لا يصح الفسخ، وجعلها بمنزلة المضاربة، وهذا إذا فسخ بحضرة صاحبه، فأما إذا فسخ بغيبة صاحبه، ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ؛ سواء كان رأس المال أمتعة أو كان دراهم، ولو مات أحد الشريكين انفسخت الشركة علم الشريك بموته أو لم يعلم، ولو كان الشركاء ثلاثة؛ مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه؛ لا ينفسخ في حق الباقين، وإذا قال أحد الشريكين لصاحبه: لا أعمل من كسب الشركة، فهذا بمنزلة قوله: فاسختك الشركة.

وفي **«المنتقى»**: ثلاثة نفر متفاوضين، غاب أحدهم، وأراد الآخران الفسخ، فليس لهما ذلك دون الغائب، ولا ينتقض بنقض العقد دون البعض، وإن ورث أحد المتفاوضين ما تصح به الشركة، كالدراهم والدنانير، وصارت في يده؛ بطلت المفاوضة، وإن ورث عروضا أو ديونا لم تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون، وإن أجر أحدهما عبدا له خاصة، أو باع لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الأجر؛ وهذا لأن المفاوضة ليست بملازمة، وما ليس ملازم من العقود، فلدوامه حكم الابتداء، فصارت المفاوضة في حالة الدوام كالمفاوضة في الابتداء المشتركة، ثم المفاضلة في العقود في ابتداء العقد يمنع انعقاد المفاوضة، فيمنع بقاؤها والمفاضلة في العروض والديون لا يمنع ابتداؤها، فلا يمنع بقاؤها، وفي كل موضع فات فيه شرط من شروط المفاوضة، وذلك ليس بشرط في العنان؛ كانت الشركة شركة عنان؛ لأن المفاوضة أعم من العنان، فيجوز إثبات العنان بلفظ المفاوضة.

نوع منه فى تصرف أحد المتفاوضين في مال المفاوضة." (١)

"_____

في **«المنتقى»** عن محمد: إذا شارك شركة مفاوضة بغير محضر من صاحبه؛ كان عنانا لا مفاوضة، وإن فعل ذلك بحضرة شريكه وشريكه لا يرضى فهذه مفاوضة بين الأولين، والذي فاوض منهما مفاوض للذي فاوضه، وإن شاركه شركة مفاوضة، وكانت عنانا، وليس له أن يفاوض؛ هكذا ذكر شيخ الإسلام في أول

---

(١) المحيط البرهاني لل إمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٩/٥

باب بضاعة المفاوض، وذكر شمس الأئمة السرخسي في هذا الباب، وله أن يفاوض، وذكر بعد هذا، وقال أبو يوسف: لا يجوز للمفاوض أن يفاوض.

في **«المنتقى»**: عن أبي يوسف في متفاوضين شارك أحدهما رجلا شركة عنان في الرقيق، فهي جائزة، وما اشترى هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشتري، ونصفه بين المتفاوضين نصفين، ولو أن المفاوض الذي لم يشارك اشترى عبدا كان نصفه لشريك شريكه، ونصفه بين المفاوضين؛ لأن شركة أحد المفاوضين جائز عليهما، ويجوز له أن يرهن مال المفاوضة بدين على المفاوضة إن الرهن إيفاء.

." (١)

"_____

ولو باع أحد المتفاوضين شيئا من تجارتهما، ثم إن البائع وهب الثمن من المشتري، أو أبرأه منه؛ جازت في قول أبي حنيفة ومحمد، ويضمن نصيب شريكه، وقال أبو يوسف: يصح في حصته خاصة كالوكيل الخاص إذا وهب الثمن من المشتري، أو أبرأه منه جاز في نصيبه، ولم يجز في نصيب صاحبه إجماعا، وإذا أخر أحد المتفاوضين دينا وجب لهما جاز تأخيره في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالإجماع؛ سواء وجب الدين بعقد المؤخر، أو بعقد صاحبه، أو بعقد لها؛ لأن التأخير من توابع التجارة لا تجد التجارة بدا منه، وقد جعل فعل أحدهما في التجارة كفعلهما، فكذا في توابع التجارة.

ذكر في **«المنتقى»**: وإذا كان على أحد المتفاوضين دين إلى أجل، فأبطل أحدهما الأجل بطل وحل المال عليها جميعا. ولو مات أحدهما حل على الميت حصته، ولم تحل حصة الآخر؛ لأن بموت أحدهما بطلت المفاوضة، فإنما حل المال على الميت بعد انتقاض المفاوضة.

وفيه أيضا: المعلى عن أبي يوسف: إذا كان لرجل على المتفاوضين مال، فأبرأ أحدهما عن صحته، فهما يبرأان جميعا من المال كله، وإذا اشترى أحدهما شيئا من تجارتهما، فوجد الآخر به عيبا؛ كان له أن يرده؛ كما وجد الشراء منه حقيقة، وكذلك لو باع أحدهما شيئا من شركتهما، ثم وجد المشتري به عيبا؛ كان للمشتري أن يردها بالعيب على الشريك الآخر؛ لأن البيع وجد من الآخر حكما.." (٢)

"_____

ولكل واحد منهما أن يشتري بجنس ما عنده على نحو ما ذكرنا في المتفاوضين، وليس لأحدهما أن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٦١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٦٥

يكاتب عبدا من الشركة بلا خلاف، ولا يدفع الأمة من الشركة عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف، والخلاف في أحد شريكي العنان، وفي المضارب والمأذون سواء، وليس له أن يشارك غيره، وإذا لم يقل له الشريك: اعمل برأيك، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن أحد شريكي العنان إذا شارك غيره مفاوضة بمحضر من شريكه؛ تصح المفاوضة، وتبطل شركته مع الأول، وإن كان بغير محضر من شريكه؛ لم تصح المفاوضة.

في «**المنتقى**»: أبو سليمان عن أبي يوسف في شريكي العنان؛ لو أشرك أحدهما رجلا في الدقيق في الشراء، والبيع بغير إذن شريكه؛ جاز عليه وعلى شريكه، وما اشتراه واحد من الثلاثة، فنصفه للدخيل، ونصفه بين الشريكين الأولين، ولو رهن أحد شريكي العنان شيئا من الشركة بدين خاصة؛ لم يجز إلا برضا صاحبه. وفي كتاب الرهن يقول: إذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز يريد به إذا رهن بدين وجب عليهما بعقدهما؛ لأن الرهن إيفاء كل واحد منهما لا يملك إيفاء الآخر من ماله إلا بأمره، فكذا لا يملك الرهن، وكذلك إذا ارتهن بدين إذا أتاه؛ لأن الارتهان للاستيفاء، وهو لا يملك أن يستوفي ثمن ما وليه صاحبه لنفسه، فإن هلك الرهن في يده، وقيمته والدين سواء وثبت بحصته؛ لأنه يملك استيفاء حصة نفسه، وإن وليه صاحبه، فإذا ارتهن به صار كأنه استوفى كل الدين عند الاستيفاء في حصته، وأما شريكه فهو بالخيار؛ إن شاء رجع بحصته على المطلوب، ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء فتعتبر بحقيقة الاستيفاء، وأحد شريكي الدين إذا قبض كل الدين؛ كان لصاحبه أن يضمن حصته من الدين، فكذا إذا صار قابضا بالرهن.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: قال هشام عن محمد: إذا دفع المشتري الثمن إلى الشريك الآخر، لا يبرأ عن نصيب البائع إن لم يكونا شهدا حيث اشتركا أن ذلك جائز فيما بينهما، وكذا ما لزم أحدهما من ضمان التجارات لا يطالب الآخر به لما ذكرنا أنه ليس في هذه الشركة معنى الكفالة.

نوع منه فى شراء أحدهما، وفي اختلاف رأس المال، وفي اعتبار قيمة رأس المال

إذا اشترى أحد شريكي العنان شيئا من تجارتهما، فهو له خاصة؛ لأن كل واحد منهما في شراء ما ليس من تجارتهما أجنبي عن صاحبه، وليس بوكيل عنه، فالوكالة تقبل التخصيص، وإن اشتركا بالعروض، أو المكيل، واشتريا بذلك، فلكل واحد منهما مما اشترى قدر قيمة متاعه، فإن كانت القيمة سواء، فهو بينهما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٥/٥٨٧

نصفان، وإن كانت مختلفة فبحساب ذلك؛ لأن الشركة لما وقعت بالعروض والمكيل، وإنها تتعين بالتعيين بتقسيم ما اشتريا على العرض، ويثبت الملك في المشترى بقدر ما كان ثابت ا في العرض.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: قال أبو يوسف في شريكين شركة عنان رأس مالهما سواء، وكل واحد منهما يعمل برأيه، ويبيع ويشتري وحده عليه وعلى صاحبه، فباع أحدهما حصته من متاع، وأشهد على ذلك، فالبيع من حصته، وحصة شريكه، وكذلك لو باع حصة شريكه؛ لأنه لا يستطيع أن يقاسم نفسه، وكذلك المضارب والمبضع إذا خلط ماله بمال الآخر، وقد أذن له أن يعمل فيه برأيه.

فيه أيضا: في شريكي العنان إذا كان أحدهما يلي البيع والشراء فاستدان دينا، معناه اشترى بالنسيئه، ثم ناقضه صاحب الشركة، وأراد قبض نصف المتاع، وقال: إذا أخذ منك الدين، فارجع علي، فليس له ذلك.1

وفيه أيضا: عن أبي يوسف في المتفاوضين إذا تناقضا المفاوضة، وفي أيديهما متاع، فأراد أحدهما أخذ نصف المتاع فله ذلك؛ لأن للغريم أن يأخذ أيهما شاء بالدين.

وفيه أيضا: إذا قال لغيره: أشركتك فيما أشتري من الرقيق في هذه السنة، ثم أراد أن يشتري عبدا لكفارة ظهاره أو ما أشبه ذلك، وأشهد وقت الشراء أنه يشتريه لنفسه خاصة؛ لم يجز ذلك، وللشريك نصفه إذا أذن له في ذلك، وكذلك لو اشترى طعاما لنفسه، وقد أشرك غيره فيما يشتري من الطعام.

نوع منه

مات أحد شريكي العنان، والمال في يده، ولم يبين، فهو ضامن؛ لأن بترك البيان ههنا تصير الأمانة مجهولة بحيث لا يتوصل إليها؛ لأن صاحبها بخلاف المفاوضة على ما مر.

استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما..... له خاصة، فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من خاصة نفسه، وهلكت الدابة ضمن قيمة الدابة، ولو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما من تجارتهما، فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من تجارتهما وهلكت الدابة؛ لا ضمان.." (٢)

"_____

وإن علم تاريخ عقد الشركة أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر، ولم يعلم تاريخ الشراء أصلا، فهو على الشركة،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٩٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٩٤

ويجعل كأنه اشتراه للحال لما مر، وإن علم للشركة، والشراء تاريخ، فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا؛ لأنه إذا لم يعلم تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا، ولو وقعا معا، فالمشترى لا يكون على الشركة؛ لأن المشترى إنما يكون على الشركة إذا حصل الشراء بعد الشركة.

الفصل السادس في الشركة بالأعمال

قد ذكرنا أنها نوعان: صحيحة، وفاسدة.

فالصحيحة: الشركة في تقبل الأعمال، وقد ذكرنا صورتها وشرائطها وحكمها.

قال القدوري: وإن عمل أحدهما دون الآخر، وهي مفاوضة أو عنان فالأجر بينهما على ما اشترطا؛ لأن الشركة انعقدت على التقبل وذلك نافذ عليهما، والعمل من أحدهما إبقاء لما عليه وعلى صاحبه، فيصير صاحبه كالمستعير بالعامل.

في «**المنتقى**»: بشر عن أبي يوسف في قصارين شريكين؛ طلب رجل ثوبا في أيديهما أنه دفعه بعمل له بأجر، فأقربه أحدهما وجحد الآخر، وقال: هو لي، فالمقر منهما مصدق في ذلك، فيدفع الثوب، ويأخذ الأجر استحسانا، والقياس: أن لا يصدق على شريكه؛ لأن هذه الشركة بمنزلة شركة العنان، وروي عن محمد أنه أخذ بالقياس، وقال: ينفذ إقراره بالنصف الذي في يده خاصة، وإنا استحسنا في ضمان العمل، والمطالبة بالأجر خاصة وألحقناها في هذين الوجهين بالمفاوضة، وفيما عداهما يبقى على الأصل.

وجه الاستحسان: أنه لما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل العمل أيضا، فنفذ إقراره في محل العمل على صاحبه.." (١)

"-----

ولو أن قصارين اشتركا، ولأحدهما أداة القصارين، وللآخر بيت على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا؛ على أن الكسب بينهما نصفان، فهذا جائز؛ لأن الشركة ههنا وقعت على التقبل؛ لا على إجارة البيت والأداة، فإنهما لم يقولا: على أن نؤاجر الأداة، والبيت، والشركة في تقبل الأعمال جائزة.

ومن صور الشركة الفاسدة: اشتركا ولأحدهما دابة، وللآخر إكاف وجوالق على أن يؤاجر الدابة فما أجراها له من (١٤٢ب٢) شي حملاه بهذه الأداة على (أن) الأجر بينهما نصفان، فهذه شركة فاسدة، فإن أجر الدابة بحمل طعام إلى موضع معلوم، ثم نقلاه بتلك الأداة بأنفسهما؛ كان الأجر كله لصاحب الدابة، ولا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٥٩٦

يقسم على أجر مثل الدابة، وأجر مثل الإكاف والجوالق؛ لأن الإجارة وقعت على الدابة مقصودا؛ لأن الحمل على الدابة هو المقصود، والإكاف والجوالق آلة الحمل، فدخولهما في الإجارة بطريق التبعية، فلا يقابلهما شيء من الأجر.

ورو كانا اشتركا على أن يتقبلا عمل الطعام على أن يعمل هذا بأداته، وهذا بدابته، فالأجر بينهما نصفان، ولا أجر لدابة هذا ولا لأداة هذا؛ لأن العقد ههنا وقع على التقبل في العمل، وهما في التقبل على السواء.

قال أبو حنيفة: ولو أن رجلا دفع دابة إلى رجل ليؤاجرها؛ على أن ما آجرها من شيء، فهو بينهما نصفان، فهذه الشركة فاسدة، والأجر كله لرب الدابة، وللذي آجرها أجر مثل عمله. ولو دفع دابة إليه يبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما نصفان، فهذه الشركة فاسدة أيضا، فكان البر كله لصاحب الثمن والطعام؛ لأنه بدل ملكه، ولصاحب الدابة أجر مثل دابته.

في «المنتقى»: اشتركا يعملان على أن لأحدها أجر كل شهر عشرة دراهم، ليس من مال الشركة، فالشركة جائزة والشرط باطل.." (١)

_____"

ألا ترى أن الغريم لو عجل للمؤخر جميع حقه، وذلك خمسمائة، فأخذ الذي لم يؤخر من ذلك نصفه؛ كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بما أخذ منه من حصة شريكه، فإذا أخذها؛ اقتسماها، وشريكه على عشرة أسهم لشريكه تسعة، وله سهم؛ لأنه تصرف فيه بقدر الحق المعجل، وقد بقي لشريكه أربعة وخمسون، فبقي له من ذلك المعجل خمسون، فيجعل كل خمسين سهما، فتصير الجملة عشرة أسهم.

ولو كان الدين مشتركا بين رجلين على امرأة، فتزوجها أحدهما على حصته، فعن أبي يوسف: فيه روايتان؛ قال في رواية: يرجع بنصف حقه .... ذلك؛ لأن القبض وقع بطريق المقاصة كما في بدل البيع، وقال في رواية: لا يرجع، وهو قول محمد، وعن محمد: أنه لو تزوجها على خمسمائة مرسلة كان لشريكه أن يأخذ منه نصف الخمسمائة.d

وفي «القدوري»: لو استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا، فصارت قيمته قصاصا، فلشريكه أن يرجع علىه.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف: لو أن أحد ربي الدين أفسد على المطلوب متاعا، أو قتل عبدا له، أو عقر دابته، وصار ماله قصاصا بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشيء، ولو كان للمطلوب على أحد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٠١/٥

الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه، فصار قصاصا، فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه؛ لأنه قضى دينا كان عليه، ولم يقبض؛ لأن أحد الدينين يصير قضاء لأولهما، ولا يصير أولهما قضاء لآخرهما.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف: لو ضمن أحد الطالبين مالا عن رجل صارت حصته قصاصا به، ولا شيء لشريكه عليه، فإن أقتضى عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضا فيشاركه في ذلك.." (١)

"_____

ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته، أو أحاله بذلك على رجل مما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل، أو الجويل فلآخر أن يشاركه فيه. وكذلك لو أن المطلوب أخذها رهنا بحصته فهلك، فلشريكه أن يضمنه؛ لأن الرهن استيفاء حكمي، فيعتبر بالاستيفاء الحقيقي، ولو غصب أحدهما من المطلوب عبدا، ومات، فكذلك لشريكه أن يضمنه؛ لأن الملك في المغصوب يستند إلى أول الغصب،و كذلك لو اشترى شيئا بشراء فاسد، ومات عبده،أو باعه، أو أعتقه، ولو ذهبت أحد العينين بآفة سماوية في ضمان الغصب، والمرتهن أو المشتري شراء فاسدا؛ لم يضمن لشريكه شيئا؛ لأن ما تلف عنده فليس بسالم؛ لأنه لا يمكن القول .... الملك فيه بخلاف نفس العبد.

وفي «**المنتقى**»: عن أبي يوسف؛ رجلان لهما على رجل ألف درهم، فصالح أحدهما المديون عن الألف كلها على مئة درهم ..... وأجاز الآخر جميع ما صنع، فهو جائز وله نصف المائة، وإن قال القابض: قد هلكت فهو مؤتمن، فلا ضمان عليه، وقد بريء الغريم، وإذا أجاز الصلح،، ولم يقل: أجزت ما صنع، فإنه يرجع على الغريم بخمسين، ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل أن إجازة الصلح ليس إجازة للقبض. وفيه أيضا: رجلان لهما في يدي رجل غلام أو دار.. صالحه أحدهما منه على مائة، قال أبو يوسف: إن كان الذي في يديه الغلام مقرا بالغلام، فإنه لا يشاركه في المائة، وإن كان جاحدا له فيشاركه فيها، وقال محمد رحمه الله: هما سواء لا يشاركه فيها؛ إلا إن (كان)الغلام مستهلكا.." (٢)

____

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٠٦/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٠٧/٥

"_____

وفي «العيون»: ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل، فعمل واحد منهم كل ذلك العمل، فله ثلث الأجر، ولا شيء للآخرين؛ لأنهم لما لم يكونوا شركاء؛ كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الأجر، فإذا عمل واحد منهم الكل؛ كان متطوعا في الثلثين، فلا يستحق به شيئا من الآجر.

اشترك اثنان في المنزل على أن سدا الكرباس من أحدهما، واللحمة من الآخر فنسجا ثوبا، فالثوب بينهما على قدر السدى واللحمة.

في «المنتقى» عن أبي يوسف: مفاوض وهب لرجل هبة لا يجوز، ولصاحبه أن يأخذ من الموهوب له نصف الهبة، فإذا أخذ ذلك كان بينهما نصفان؛ لأنه من مال بينهما نصفين.

مفاوض اشترى من رجل عبدا بألف درهم، فلم يقبضه حتى لقي البائع صاحبه، واشتراه منه بألف وخمسمائة، فإنه يكون من الشراء الثاني والأول ينتقض، والمتفاوضان بمنزلة رجل واحد.

المعلى في «نوادره» عن أبي يوسف: رجل كان له على متفاوضين مال، و أبرأ أحدهما عن حصته، فهما يبرأان جميعا. في «الفتاوى»: سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما، وعمل الآخر بالمال حتى ربح، أو وضع مال الشركة بينهما قائمة إلى أن تم إطباق الجنون عليه، فإذا مضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما، فإذا عمل بعد ذلك، فالربح كله للعامل، والوضيعة عليه، فهو كالغصب لمال المجنون، فيطيب له من الربح حصة ماله، ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون، ويتصدق به.." (١)

"_____

وما له دم نوعان: مستأنس ومتوحش، فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق هو الإبل والبقر والغنم والدجاج، وأما الحمار الأهلي، فلحمه حرام، وأما الفرس فلحمه مكروه عند أبي حنيفة كراهة تنزيه عند بعض المشايخ، وكراهة تحريم عند بعضهم هو الصحيح، وعندهما: لا كراهة في لحمه، وأما البغل، فعند أبي حنيفة لحمه مكروه على كل حال، وعندهما كذلك؛ إن كان الفرس نزا على الأتان، وإن كان الحمار نزا على الرمكة، فقد قيل: يكره، وقد قيل: لا يكره، وأما السنور، والكلب، فلحمهما حرام أهليا كان أو وحشيا.

وأما المستوحش فنوعان: صيد البر، وصيد البحر.

أما صيد البحر: فلا يحل تناول شيء منها إلا السمك.

وأما صيد البر، فالذي لا يؤكل منه كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، والمراد من الناب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١١/٥

والمخلب الناب الذي هو سلاح، والمخلب الذي هو سلاح.

بيان الأول: الأسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب وما أشبه ذلك، وكرهوا أيضا الفيل والدب والقرد والضب، وكرهوا أيضا سباع الهوام، نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسنور والفيل والدنق، وكرهوا أيضا جميع الهوام الذي سكناها في الأرض نحو الفأرة والوزغ والقنفذ وسام أبرص والحباب، وجميع هوام الأرض إلا الأرنب، فإنه يحل أكله.

وبيان الثاني: الصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب وما أشبه ذلك، وأما العقعق والسوداية وما أشبه ذلك مما لا مخلب له من الطير لا بأس بأكله، وعن محمد في «الرقيات» في العقعق: إذا أكل الجيف يكره أكله، وفإذا كان يلتقط الحب لا يكره، وفي **«المنتقى»** عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس بأكل العقعق؛ قال: لأنه يخلط الحب مع الجيف، وإنما يكره من الطير ما لا يأكل الجيف، وما له مخلب.." (١)

"_____

ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في **«المنتقى»**: رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء إلى أرض له ليصيد السمك في أرضه، فخرج الماء من ذلك الموضع إلى أرضه بسمك كبير، ثم ذهب الماء، وبقي السمك في أرضه، أو لم يذهب الماء؛ إلا أنه قل حتى صار السمك يوجد بغير صيد، فلا سبيل لأحد على هذا السمك، وهو لرب الأرض، ومن أخذ منه شيئا ضمنه، ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه لا يصيد فمن اصطاد منه شيئا فهو له، ولو كان صاحب الأرض حفر بئرا لأمر؛ لا يريد به الصيد لا يصير آخذا للسمك بوقوعه فيها؛ لا حقيقة ولا حكما، فيكون لمن أخذه وإذا هيأ موضعا كذلك، ودخل فيه السمك وصار بحال يوجد من غير صيد؛ صار آخذا للسمك بدخوله فيه، وصار ملكا له، فلا يكون لأحد عليه سبيل.

وفيه أيضا: لو أن صيدا بأرض في أرض رجل، أو ... فيها، فجاء آخر وأخذه، فهو له؛ لأن صاحب الأرض لم يصر آخذا له بأرضه، فيكون للآخذ، وهذا إذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه، أو مد يده فالصيد لصاحب الأرض؛ لأنه صار آخذا له تقديرا يمكنه من الأخذ حقيقة إن لم يصر آخذا له بأرضه، فيكون للآخذ، وعلى هذا إذا كان صاحب الأرض بعيد أمن الصيد بحيث لا يقدر ..... حفر بئرا، ولم يقصد به ... الأرض؛ لأنه صار آخذا له تقديرا، فيمكنه من الأخذ حقيقة إن لم يصر آخذا له .... الاصطياد فوقع الصيد فيها، فجاء آخر وأخذه إن دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر عليه فهو لصاحب البئر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٢/٥

...... وإذا دخل الصيد دار إنسان، وأغلق صاحب الدار الباب عليه، وصار بحال يقدر على أخذه أحد... من غير ذكر في «العيون»: أنه إن أراد إغلاق الباب للصيد، ملكه وإن لم يرد تملكه حتى لو أخذه آخر؛ كان الصيد لصاحب الدار في الوجه (١٤٥ب٢) الأول وفي الوجه الثاني: يكون للآخذ.

". (١)

"_____

وفي «المنتقى»: صيد دخل دار رجل فلما رآه أغلق بابه، وصار الصيد لا يقدر على الخروج، وصاحب الدار يقدر على الأخذ من غير اصطياد، فقد صار صاحب (الدار) آخذا مالكا له، ولو أغلق الباب، ولم يعلم به؛ لم يصر أحدا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الأول، وأخذه غيره لا يملكه، وفي الفصل الثاني، ولم يشترط إغلاق الباب للصيد.

في «المنتقى»: فظن بعض مشايخنا أن رواية «المنتقى» تخالف رواية «العيون» وليس كما ظنوا، فشرط إغلاق الباب، في «المنتقى» ثابت دلالة، فإنه قال في «المنتقى»: فلما رآه أغلق بابه، وإغلاق الباب عند رؤية الصيد لا يكون لأجل الصيد ظاهرا في الأصل.

ومن أخذ صيدا، أو فراخ صيد من دار رجل، أو من أرض رجل، فهو للآخذ إلا أن يحرزه صاحب الدار بالقبض أو بإغلاق الباب ليحرزه؛ بحيث يقدر على أخذه من غير صيد، فحينئذ يكون لصاحب الدار دون الآخذ؛ قال مشايخنا: وليس معنى قوله: يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه إلى المعالجة، وإنما معناه أنه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير شبكة، ولا سهم.

ومن مشايخنا من قال: إذا اتخذ دارا، وشجرا لتفرخ الطير فيها فالفرخ له.

في «المنتقى» أيضا: رجل نصب حباله، فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها، إن فلت فجاء آخر، وأخذ الصيد، فالصيد للآخذ، ولو جاء صاحب الحبال ليأخذه، فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه إن شاء، فاضطرب، وانفلت، فأخذه آخر، فهو لصاحب الحبالة.

والفرق: أن في الفصلين جميعا لصاحب الحبالة، وإن صار آخذا للصيد إلا أن في الفصل الأول بطل الأخذ قبل تأكده، وفي الفصل الثاني بطل بعد تأكده.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٦٢٤/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٥/٥

"_____

وكذلك صيد الكلب، والبازي إذا انفلت على هذا التفصيل، وإذا رمى بالبيت فتعلقت به سمكة، ثم انقطع الخيط في الماء قبل أن يخرج السمك، وذهب السمك فأخذه آخر، فهو للآخذ، ولو رمى صاحب البيت السمك خارج الماء في موضع يقدر على أخذها، فاضطربت ووقعت في الماء؛ وذهبت فأخذها آخر، فهي لصاحب البيت، وهو بناء على ما قلنا، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله مسألة البيت في «واقعاته».

في «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد: في رجل رمى صيدا، فصرعه فغشي عليه ساعة من غير حرج، ثم ذهب عنه الغيبة، فمضى أو كان طائرا فطار، فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه، فهو للآخر.

علل فقال: لأن الأول لم يأخذه حين صرعه، ولما ذهب عنه الغيبة من الرمية الأولى عاد إلى حال الصيد، فقد أخذه الآخر، وهو صيد، وإن أخذه الأول في غشيه ذلك وأخذه الآخر، وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله، فهو للأول منهما الذي رماه، قال: لأنا لا ندري لعله لم يكن يتنقل منها، وإن استقبل قبل أن يأخذه الأول، فقد عاد إلى حاله قبل أن يرميه، وصار صيدا فيكون لمن أخذه، قال: وهو رجل نصب شبكة، فوقع فيها صيد، وصاحب الشبكة غائب، فانفلت الصيد منها، فرماه آخر، فهو للآخر، وإن كان صاحب الشبكة أخذه حين وقع في الشبكة، فهو لصاحب الشبكة.

ثم فرق بين هذه المسألة، وبينما إذا رمى إلى صيد، وجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض، فلبث كذلك ما شاء الله، وبرأ، ثم رماه آخر، فالصيد للأول.." (١)

"_____

وفي «الأصل»: إذا رمى صيدا فصرعه، رجل فأخذه، فالصيد للذي رماه؛ لأن الأول لما صرعه صار آخذا، فصار ملكا له، وهذا يخالف ما ذكر في «المنتقى» وفي «الأصل» أيضا: لو رمى صيدا فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع ثم رماه آخر وقتله، فالصيد للأول، وإن كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الأول، فرماه الثاني فقتله فهو للثاني؛ لأن في الفصل الأول صار آخذا له، ولا كذلك في الفصل الثاني، ولو رمى رجلان صيدا معا، فأصابه سهم أحدهما مثل صاحبه وأثخنه، فأخرجه من أن يكون صيدا، ثم أصابه سهم الآخر، فهو للذي أصابه سهمه أولا، فالعبرة في حق الملك لحالة الأصالة؛ لا لحالة الرمي.

وذكر في «المنتقى»: عن محمد لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه، أو دخل حمار وحشي دار رجل أو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٦/٥

حائطه، فإن كان يؤخذ بغير صيد، فهو لرب الدار، وكذلك الحظيرة للسمك، وهذا الجواب يخالف جواب المسائل المتقدمة، وخالف قول «الأصل».

وفي «الأصل»: لو أرسل كلبه على صيد، فأتبعه الكلب فحتى أدخله في أرض رجل أو داره؛ كان لصاحب الكلب؛ لأن الكلب إنما يرسل للآخذ فيعتبر بما لو أخذه بيده، وكذلك لو أرسله على صيد وأمره حين أدخل دار رجل أو أرضه، فهو له؛ لأنه لما أخرجه واضطره صار آخذا له.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: داود بن رشد عن محمد: رجل اتخذ كوارات في أرض رجل، فخرج منها عسل كثير، كان ذلك لصاحب الأرض، ولا سبيل لأحد على أخذه؛ قال: ولا يشبه هذا الصيد، وأشار إلى معنى الفرق فقال: الصيد يجيء ويذهب، والبعض يصير وإنما يشبه الطير في هذا النحل نفسه، أو آخذ النحل أخذ كانت له، فأما العسل، فلم يكن صيدا قط، ولا يصير صيدا قط، وعن أبي يوسف إذا وضع رجل كوارة النحل، فتعسلت فيها، فالعسل لصاحب الكوارة.

في «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد: إذا وضع الرجل الشبكة بين يدي قوم، وقال: خذوه، فمن أخذه، فهو جائز لمن أخذه؛ اختلف العلماء في صفته أنه تمليك أو إباحة؛ قال بعضهم: تمليك، ولكن من مجهول يصير معلوما عند الأخذ، وقال بعضهم: إنه إباحة، قال: وإذا بين فوقع في حجر رجل، أو كم رجل، فأخذه آخر، فهو للذي أخذه؛ هكذا ذكر في «الكتاب» وعلى قياس ما تقدم ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل؛ إن بسط هذا الرجل كمه، وذيله ليقع فيه السكر؛ كان السكر له، وليس للآخذ أن يأخذه، ولو أخذه لا يملكه، وإن لم يبسط كذلك، فالسكر لمن أخذه، وهكذا ذكر في المسألة على هذا التفصيل في كراهية «فتاوى أهل سمرقند»، وفي «الأمالي»: عن محمد رحمه الله؛ رجل سيل ماء في أرضه فلاحة، فمن أخذ من ذلك الماء شيئا، فلا ضمان عليه فيه، وإذا صار ذلك الماء ملحا، فلا سبيل لأحد عليه؛ لأنه ما دام ماء، فحكم الشركة فيه ثابت، وبعدما صار ملحا أيضا من جنس أرضه واتصل بأرضه أيضا؛ لا يقدر معه التمييز، فصار محرزا له.

قال: وفي نهر شق في أرض رجل، فتقدم الطين في أرضه، فصار قدر ذراع، وذراعين، فلا سبيل لأحد على ذلك الطين لما بينا في المسألة الأولى ومن أخذ منه شيئا ضمنه.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٧/٥

الفصل الثالث في شرائط الاصطياد

يجب أن يعلم أن الاصطياد بثلاثة أشياء؛ الصائد، والآلة، والصيد، وفي كل واحد من هذه الأشياء شرائط. في الصائد فنقول.." (١)

"_____

ولو ماتت بحمى الماء أو برودته ذكر القدوري أنه فيه روايتين، وذكر شيخ الإسلام في غير رواية الأصول: أن على قول أبي حنيفة لا يحل، وعلى قول محمد يحل، وإذا انحسر الماء عنها تؤكل، وإذا انحسر الماء عن بعضها؛ إن كان رأسها في الماء لا تؤكل، وإن كان رأسها خارج الماء تؤكل؛ لأن ذلك سبب موتها، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه».

وفي **«المنتقى»**: إذا كان ما على الأرض النصف أو أقل لا تؤكل، وإذا كان ما على الأرض أكثر من النصف تؤكل، وإذا اصطاد سمكة، فوجد في بطنها أخرى أكلهما؛ لأن الأولى ماتت بالأخذ، والثانية لضيق المكان، وهذه المسألة تدل على أنه إذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة أنها تؤكل، وإن ماتت الطافية لا تؤكل، وعن محمد في السمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس بأكلها؛ يريد إذا لم تتغير؛ لأنها ماتت بسبب، وإذا أضرب بها ضارب، وقطع بعضها لا بأس بأكل ما قطع منها، وإن كان ما قطع مبانا من الحي، والمبان من الحي ميت إلا أن الميت من السمكة حلال إذا ماتت بآفة والمبان من السمكة ميت بآفة، وكذلك لا بأس بأكل الباقي؛ لأنه مات كالسمك يصيده مجوسي؛ لأنه يحل من غير تسمية، فإن المسلم إذا أخذها السمك، وترك التسمية عليه عمدا يحل بدون التسمية؛ المجوسي، وغير المجوسي فيه سواء.

الفصل الثامن في الرجل يسمع حس صيد ويرميه ثم تبين خلافه

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: ومن سمع حسا ظن أنه حس صيد، فأرسل كلبه عليه، أو رماه، فأصاب صيدا، فإن كان ذلك الحس حس صيد، فلا بأس بتناول ما أصاب؛ يستوي فيه أن يكون الذي سمع حس مأكول اللحم، أو غير مأكول اللحم، فإن كان ذلك الحس حس إنسان، أو حسا من الأهليات؛ لا يكون تناول ما أصابه حلالا به رمي إلى الحس، والرمي إلى الآدمي والأهليات لا يكون اصطيادا، وحل الصيود يتوقف على الاصطياد، وإن لم يتبين ما كان ذلك الحس لا يحل تناول ما أصاب.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٩/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٤/٥

"_____

وفي «النوادر»: إذا رمى طائرا، فأصاب طيرا آخر، وذهب ذلك الطير، ولا يدري إن كان أهليا أو وحشيا، فإنه يحل تناول الطير الذي أصابه، وعن أبي يوسف أنه إذا كان الحس حس خنزير لا يحل تناول ما أصابه؛ بخلاف سائر السباع؛ لأن فعله في الخنزير؛ لا يؤثر شرعا في جلده، فلا يؤثر فيما أصابه أيضا؛ بخلاف سائر السباع؛ لأن فعله في سائر السباع يؤثر في طهارة الجلد، فجاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه، وإن كان ذلك الحس حس سمكة، فظنه طير الماء، أو كان ذلك الحس حس جلاد فظنه صيدا لم يؤكل؛ لأنه لا يقع عليهما الذكاة، فالنية في آكلها وتركه على السواء وعن أبي يوسف: أنه يؤكل؛ لأن المرمي إليه صيد. وفي «المنتقى»: إذا سمع حسا بالليل، وظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه، فإذا ذلك الذي سمع حسه صيد، فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه، أو أصاب صيدا آخر فقتله لا يؤكل؛ لأنه رماه وهو لا يريد الصيد؛ قال ثمة: ولا يحل الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون ذلك الذي أراده أو سمع حسه، ورمى إليه صيدا؛ سواء كان مما يؤكل أو لا يؤكل، وذكر بعد هذه المسألة في «المنتقى» أيضا لو سمع حسا، وظنه أنه شيء، فأصاب الحس نفسه، فإذا هو صيد أكل؛ لأن تعيينه في الرمي إليه يسقط حكم قصده، فصار كما لو قصد إلى المجوس (١٤٨ب٢) قال: ولو نظر إلى بعير ناد فرماه فأصاب صيدا يؤكل، وكذلك إذا سمع حسه ورماه وهو يظن أنه صيد، فأصاب صيدا، ولو نظر إلى ظبي مربوط أو بصيد فرماه، وهو يظن أنه صيد، فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل، ولو رماه، فأصاب غيره، وقد ذهب المرمي إليه، فلا يدري ألفا كان، أو غير ألف، فلا بأس بأكل الصيد الذي أصابه؛ لأن الظبي صيد حتى يعلم أنه غير صيد، وأما البعير إذا رماه، وهو يظن أنه ناد فأصاب صيدا، ثم ذهب البعير، ولا ندري أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل؛ لأن البعير غير ناد في الأصل، فيبقى على الأصل حتى يعلم خلافه.." (١)

"_____

في «المنتقى»: بعير تردى في بئر فوجأه وجأة يعلم أنه لا يموت منها؛ لا يؤكل، وإن كان شاكا أكل.

وفيه أيضا: رجل حمل عليه بعير غيره ليقتله فقتله أكل لحمه؛ إن كان لا يقدر على أخذه، وأراد بذلك ذكاته، وإن لم يرد به ذكوته لا يؤكل، وجعل الصيال بمنزلة الند.

وفي «النوازل»: بقرة تعسر عليها الولادة، فأدخل صاحبها يده وذبح الولد؛ حل أكله، وإن جرحه في غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحل، والله أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٥/٥

الفصل العاشر فيما أبين من الصيد

قال: إذا قطع من يد شاة قطعة، أو من فخذها لا يحل، وأهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك، فرد عليهم رسول الله عليه السلام، فقال: «(ما) أبين من الحي، فهو ميتة»؛ ثم الأصل في جنس هذه المسائل: أنه ينظر إن كان الصيد مما يعيش بدون المبان، فإن المبان منه يؤكل؛ إذا مات من ضربه ورميه والمبان لا يؤكل، وإن كان الصيد لا يعيش بدون المبان يؤكل المبان منه، والمبان جميعا.

مثال الأول: إذا قطع فخذه فأبانها.

مثال الثاني: إذا قطع الرأس؛ وهذا لأنا إنما عرفنا حرمة المبان بالحديث الذي روينا، والحديث يتناول المبان الحي المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، فتناول الحي صورة ومعنى، فإذا كان المبان الفخذ أو ما أشبه ذلك فيما يعيش الصيد بدونه، فهو مبان من الحي حقيقة، ومعنى.

وإذا كان المبان رأس أو ما أشبهه، فهذا مبان من الحي صورة ومن الميت معنى؛ لأنه لا يبقى بعد مثل هذا القطع إلا قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، وذلك القدر من الحياة غير معتبر شرعا، وكان مبانا من الميت، فلا يدخل تحت الحديث.." (١)

"-----

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الإبل تحبس أربعون، والبقر عشرون، والشاة عشرة، والدجاج ثلاثة، وهكذا روي عنهم في «النوادر»، وروي عن أصحابنا في الإبل عشرون، وفي البقر عشرة، وفي الشاة ثلاثة، وفي الدجاج يوم، وقال بعضهم: في كل ذلك أيام.

والأصح أنها تحبس إلى أن تزول عنها الرائحة المنتنة، وإليه أشار في «الأصل» حيث قال: حتى تزول عنها الرائحة الكريهة، ثم ذكر في «الأصل» الأكل والعمل عليها، ولم يذكر البيع، وذكر في «النوادر» بيعها، وهبتها ما دام تلك حالها.

وعن محمد في الجدي يغذى بلبن الحمار مرة أو مرتين أنه لا يكره، فإذا كثر كره؛ حتى يعلف مدة يحدث فيه مثل هذا السمن، وروي أنه لا يكره؛ لأنه يتغير، ويجب أن تكون مسألة الجدي غذي بلبن الخنزيرعلى الروايتين أيضا، وذكر الحسن في الشاة تشرب خمر أو ما فيه بول أنه يكره ذبحها ساعته حتى تحبس ثلاثة أيام، وذكر الطحاوي خلافه، الجنين إذا خرج حيا، ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٤٧/٥

يؤكل، هكذا ذكر في الصيد إذا أصابه السهم، وأدركه صاحبه، ولم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت؛ عن شمس الأئمة السرخسي: أنه لا يحل عندنا؛ فعلى قياس تلك المسألة ينبغي أن لا يحل هذا أيضا.

في **«المنتقى»**: قال محمد رحمه الله: في الجنين إذا لم يتم خلقه لا يؤكل، وإن تم أكل؛ أشعر، أو لم يشعر.

وفي «النوازل» أيضا: رجل له شاة حامل، فأراد ذبحها، فإن تقاربت الولادة يكره ذبحها؛ لأنه تضييع ما في بطنها من غير زيادة فائدة؛ لأنه تقارب الولادة، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة.." (١)

"_____

ولا أضحية على المسافر، وإن كان له أولاد بعضهم معه، وبعضهم في المصر، فليس عليه أن يضحي عن الأولاد الذين معه، وعليه أن يضحي عن المقيمين في المصر، وهذا على الرواية التي توجب الأضحية على الأب عن الولد الصغير، واعتبر حال من يضحى عنه لا حال المضحي في «القدوري».

في **«المنتقى»**: إذا اشترى شاة، وضحى بها، فسافر في أيام الأضحية قبل أن يضحي بها، فله أن يبيعهاعلل فقال: لأنه صار في حال سقطت عنه الأضحية؛ أشار إلى أن الوجوب بآخر الوقت، وهو في آخر الوقت مسافر، ولا أضحية على المسافرين.

الفصل الثاني في وجوب الأضحية بالنذر، وما هو في معناه

أجمع أصحابنا رحمهم الله: أن الشاة تصير واجبة الأضحية بالنذر بأن قال: لله علي أن أضحي هذه الشاة، وأجمعوا على أنها لا تصير واجبة الأضحية بمجرد النية، بأن نوى أن يضحي هذه الشاة ولم يذكر بلسانه نيته، وهل تصير واجبة الأضحية بالشراء بنية الأضحية؛ قال : إن كان المشتري غنيا لا تصير واجبة الأضحية باتفاق الروايات كلها؛ حتى لو باعها، واشترى أخرى، والثانية شر من الأولى جاز، ولا يجب عليه شيء.

وإن كان المشتري فقيرا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب الأضحية أن في ظاهر رواية أصحابنا تصير واجبة للأضحية.

وروى الزعفراني عن أصحابنا: أنها لا تصير واجبة وإلى هذا أشار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه»، وذكر شمس الأئمة الحلواني في «شرحه»: أن في ظاهر رواية أصحابنا لا تصير واجبة الأضحية،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٥٠

وذكر الطحاوي في «مختصره»: أنها تصير واجبة، وأما إذا صرح بلسانه وقت الشراء أنه اشتراها ليضحي بها، فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني أنها تصير واجبة.." (١)

"_____

وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الأضحية: أن الجواب في الجلد إن باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز، ويتأيد هذا القول بما روى ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: أنه لو اشترى باللحم ثوبا، فلا بأس بلبسه، وإذا اشترى بقرا أو بعيرا، وأوجبه للأضحية كره له ركوبه واستعماله، وإن فصل ذلك، ونقصه يتصدق بأجره في أضاحي الزعفراني، وإذا اشترى بقرة، وأوجبها أضحية، فولدت ولدا ذبحها، وولدها معها؛ لأن حق التضحية ثبت في الأيام حتى يمنع المالك عن الانتفاع به؛ كما يمنع من الانتفاع به لو رهن أو كاتب، والحق متى ثبت في عين الأم سرى إلى الولد، وإذا سرى الحق إلى الولد وجب ذبح الولد ومن المشايخ من قال: لا يجب عليه أن يذبح الولد والأم؛ لأنه لو ذبحه ذبحه بطريق الأضحية، ولا يجوز التضحية بالولد.

قلنا: هذا هكذا إذا أراد التضحية بالولد مقصودا، والتضحية ههنا بالولد تجب تبعا، ويجوز أن يثبت الشيء تبعا، وإن كان لا يثبت مقصودا، ومن أصحابنا من قال: ما ذكر من الجواب في «الكتاب»: أنه يذبح الولد مع الأم محمول على الأضحية التي وجبت بالإيجاب بأن كان صاحبها معسرا، فأما إذا اشتراها موسر، فولدت؛ لا يكره ذبح الولد؛ لأن الحق غير متعلق بهذا العين، (فإذا ذبح الولد)؛ لأن الحق غير متعلق بهذا العين، فإذا ذبح الولد يوم الأضحى قبل الأم، أو بعدها جاز، وإن لم يذبحه، وتصدق به حيا في يوم الأضحى أجزأه؛ هكذا ذكره الزعفراني.

وعن محمد في «**المنتقى**»: أنه لو تصدق به حيا في أيام الأضحى فعليه أن يتصدق بقيمته، فإن باع الولد في أيام الأضحى تصدق بثمنه، فإن لم يبعه، ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر، فعليه أن يتصدق بالولد مع الأم أكل من الأم، وهل يأكل من الولد؟ ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الأضاحي: أنه يأكل في ظاهر الرواية؛ كما يأكل من الأم.." (٢)

"_____

في «**المنتقى**»: رجل غصب أضحية غيره، وذبحها عن نفسه، وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٥٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٦٧٢

والذبح يخالف الإعتاق، فإن الغاصب إذا أعتق ثم ملكه بأداء الضمان لا ينفذ.
والفرق: أن عند أداء الضمان يثبت للغاصب الملك مستندا إلى وقت الغصب السابق، والمستند فائت للحال من وجه، ومن ذلك الوقت من وجه، وكان الملك فيما بين الغصب وأداء الضمان ثابتا من وجه، ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العين، ويكفي لنفاذ القرب أصله المكاتب إذا أعتق، وإذا حضر ونصب بهدي من كسبه، وعن أبي يوسف: أنه لا يجزئه الذبح عن نفسه بأداء الضمان، وفاتته بالإعتاق، وهكذا روى ابن رستم عن محمد؛ هذا إذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك، وإن اختار المالك أحدها مذبوحة، فعلى الذابح أن يعيد الذبح بلا خلاف.
ولو كان مكان الغاصب مستودعا، والباقي بحاله لا يجزئه عن أضحيته؛ أخذها المالك مذبوحة، أو ضمنه قيمتها، ولو كان العيب استحق، فإن ضمنه صاحبه قيمتها، ذكر الزعفراني في أضاحيه أنه يجزيه بلا خلاف، وذكر الناطفي في «أجناسه» فصل الاستحقاق، ونص أنه يجزئه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وفي الأضاحي للزعفراني أيضا: إذا غصب الرجل أضحية الغير ذبحها عن نفسه متعمدا لذلك، فصاحب الأضحية بالخيار؛ إن شاء ضمن الذابح قيمتها، وإن شاء أخذها مذبوحة، وإياها اختار لا يجوز عن صاحبها، وقال محمد بن مقاتل الرازي: إن ضمنه لا يجزئه، وإن أخذها مذبوحة يجزئه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد، قال: لأنه قد نواه فلا يضره ذبح غيره لها، وعن نصير فيمن دعا قصابا ليضحي عنه، فضحى القصاب عن نفسه؛ قال: هي للآمر.
ابن سماعة عن محمد: أمر رجلا أن يذبح شاة له، فلم يذبحها المأمور؛ حتى باعها الآمر ثم ذبحها، فالمأمور ضامن، ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع أو لم يعلم؛ أما إذا علم، فظاهر، وأما إذا لم يعلم؛ فلأنه ما ... لأنه حين أمره بالذبح؛ كانت الشاة له.." (١)
"-----

وفي «**المنتقى**» قال: أبو يوسف: إذا جعل أيضا له صدقة موقوفة على ولده جاز ما داموا أحياء، فإذا انقرضوا رجعت إلى صاحبها إن كان حيا، وإلى ورثته إن كان ميتا. قال: وليس هذا نظير قوله: أرضي صدقة موقوفة ينفق من عليها على فلان لأنه إذا قال: هي صدقة موقوفة على فلان فإنما أوجبها له خاصة، وإذا قال: هي صدقة موقوفة ولم يقل على فلان، فإنما أوجبها للفقراء، فإذا استثني أن ينفق من عليها، فإنما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧٤/٥

استثني من صدقة أمضيت فما ذكر في «الواقعات» وفي وقف «هلال» إذا قال: أرضي هذه موقوفة لله تعالى أبدا، كان وقفا صحيحا على المساكين؛ لأن معنى قوله: أرضي صدقة أبدا؛ لأن الوقف لله تعالى لا يكون إلا في وقف الأصل ليتصدق بالغلة، وكذلك إذا قال: موقوفة لله من غير ذكر الأبد، وكذلك إذا قال: موقوفة لرحمة الله أو قال: لطلب ثواب الله إذا قال: أرضي هذه صدقة، أو قال: جعلت أرضي هذه صدقة كان هذا نذرا بالتصدق فينبغي أن يتصدق بنفسها أو يبيعها ويتصدق بثمنها، ذكر هلال في وقفه عن أبي حنيفة إذ قال: جعلت أرضي هذه للفقراء، إن كان هذا في تعارفهم وقفا، وإن لم يكن في تعارفهم وقفا، يسأل عنه ماذا أراد بقوله جعلتها للفقراء، إن قال: أردت أن تكون وقفا على الفقراء، تكون وقفا على الفقراء؛ لأنه نوى ما يحتمل لفظه، وإن أراد به الصدقة، أو لم يكن له نية فهو نذر بالصدقة، أما إذا نوى الصدقة، فلأنه نوى ما يحتمله لفظه، وأما إذا لم ينو، فلأن هذا فكان له بيانه أولى عند الاحتمال، ومتى صارت نذرا كان عليه أن يتصدق بقيمتها كما لو نص عليه.

". (١)

"_____

وهذا القائل يقول ما ذكر في «شرح الطحاوي» وفي «شرح شمس الأئمة السرخسي»: أنه إذا مات أولاده يعود إلى ملكه خطأ وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف: إذا وقف أرض على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا أبدا فذلك جائز، ولوقفها على فقراء ولده ولم يجعلها لفقراء النسل منهم لم يجز قال: ليس يجوز من الوقف إلا الوقف المؤبد، فإذا كان لقوم خاص لا يجوز الوقف عليهم؛ لأنهم فقراء، وأهل بيته ونسلهم ما تناسلوا فهو جائز، فإن انقرضوا ولم يكن استثني أنه لفقراء المسلمين فإنه يرد على فقراء المسلمين قال: من قبيل أن أصلها صدقة على ذوي الحاجة وقد أخرنا أولهما، وكان الوقف في ذلك على الأبد قال: وليس هذا كالوقف على ولده لا يذكر النسل؛ لأن الوقف على الولد ليس بوقف على الأبد وإذا ذكر النسل فهو وقف أبدا، قال: وكذلك لو وقفه على نفس واحدة ونسلها، فالواحدة والجماعة سواء، وعن الحسن عن أبي يوسف: إذا وقف على ولده ونسله، أو على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا في الأخرى سواء في ما ذكرنا، وهو أنه إذا أمكن أن ينقرضوا لم يجز الوقف، وإذا وقف نصف أرض على الفقراء فعلى قول أبي يوسف: يجوز، وعلى قول محمد: لا يجوز.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨٨/٥

واعلم أن الشيوع فيما يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف، بلا خلاف، ألا ترى أنه لو وقف نصف الحمام يجوز: وإن كان مشاعا؛ لأنه لا يحتمل القسمة فصار كمية المشاع فيما لا يحتمل القسمة.." (١)

"الفصل الثالث: في بيان ما جاز من الأوقاف وما لا يجوز

قال هلال في «وقفه»: وقف أرض الجور، وتفسير أرض الجور: الأرض التي جرت لبيت المال بأن لا يقدر صاحبها على زراعتها الى الإمام ليكون منافعها حرا للخراج، وإذا عرفت تفسير الجور فنقول: إن كان الإمام وقف هذه الأرض لا يجوز؛ لأنه لا يملكها وإن وقفها صاحب الجور وهو المالك يجوز؛ لأن الجور لا يوجب زوال الملك، ألا ترى أنه متى قدر صاحبها على زراعتها وطلب من الإمام أن يردها عليه ردها عليه؟ ذكر شيخ الإسلام في شرح «كتاب الوقف»: إن الوقف علي أقرباء الرسول (صلى الله عليه وسلم جائز، وإن كانت الصدقة لا تحل لهم وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف إنه يجوز صرف صدقات الوقف إلى الهاشمي إذا سمي في الوقف، وهو دليل جواز الوقف وفي «الجامع الأصغر» أن الوقف على أهل رسول الله عليه السلام لا يجوز كالصدقة قال ثمة: وفي الصدقة، الفريضة والتطوع سواء، وفي «شرح القدوري» أن الصدقة الواجبة كالزكاة والعشور والنذور والكفارات لا يجوز، فأما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا بأس فصار في الوقف روايتان، وفي صدقة التطوع روايتان أيضا.

ولو قال: ما لي لأهل بيت النبي عليه السلام وهم يحصون، يجوز ويصرف إلي أولاد فاطمة رضي الله عنها. في «فتاوى أبي الليث»: إذا وقف داره على فقراء مكة، أو على فقراء قرية، إن كان الوقف في حسابه أو صحته والفقراء يحصون، لا يجوز هذا الوقف؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا وهذا لم يقع مؤبدا، بجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف، وإن كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف؛ لأنه وقف مؤبدا، وإن كان الوقف بعد موته يجوز، سواء كانوا يحصون (أو لا) أما إذا كانوا لا يحصون لأنه وقع موبدا، وإما إذا كانوا يحصون فلأنه إن تعذر تجويزه وصيته، والوصية لقوم يحصون يجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثا عنهم.." (٢)

"-----

قال الخصاف في «وقفه»: إذا قال: أرضي هذه موقوفة على اليتامى، وكذلك إذا قال على الزمنى، ولو قال: على يتامى بني فلان وهم موات يحصون فهذا باطل، يعني لا يكون وقفا إما يكون تمليكا منهم، وإن كانوا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٣/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان ا لدين ابن مازة، ٦٩٨/٥

لا يحصون فهو جائز وهي للفقراء منهم دون الأغنياء، وهذا بناء على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في «وقف هلال» إذا قال: أرضي هذه موقوفة علي الجهاد أو الغزو أو في أكفان الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك مما يشبهها فذلك جائز؛ لأن هذه الوجوه مما يتأبد فصار الوقف علي هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين.

وفي وصايا «**المنتقى**» ابن سماعة قال: سمعت يقول: إذا أوصى في أكفان موتى المسلمين أو في حفر مقابر المسلمين فهذا باطل، ولو أوصى بثلثه أكفان فقراء المسلمين يجوز، وكذلك في حفر مقابرهم، وذكر ثمة أصلا فقال: الوصية إذا وقفت على الفقراء لا يشترط العينة بخلاف ما إذا وقفت مطلقة.

في «وقف هلال» إذا وقف على ابن السبيل صح؛ لأنهم ينقطعون ويكون لفقراء ابن السبيل دون اغنيائهم كما في اليتامى قال الخصاف: إذا قال: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أو على زيد أو على قرابتي فالوقف باطل؛ لأنه جعل ذلك على شك، وكذلك لو قال: جعلتها صدقة موقوفة لله أبدا على زيد أو عمرو ومن بعد ذلك على المساكين فهو أيضا باطل، ولو قال: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على فلان حال حياتي بعد أن الوقف جائز وتكون الغلة لفلان ما دام حيا، فإذا توفي كانت الغلة للمساكين؛ لأنه قال: أبدا.

وكذلك إذا قال: على فلان ولم يقل حياته، ولو قال: موقوفة على فلان بعد موتي، سنة فإنها تكون على ما قال سنة، ثم ترجع إلى الورثة؛ لأن هذه وصية، إذا قال: جعلت أرض فلان صدقة موقوفة على الفقراء، فبلغ ذلك صاحب الأرض فأجاز، فإنه يكون وقفا من قبل مالكها وإليه ولايتها.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: اتخذ من داره مسجدا أشرعه وجعل على الظلل منه غرفة ومسكنا، فهذا ملك له وله أن يبيعه، وكذلك الصحن الذي عليه بناء ولا تحته مسكن يريد أنه كما لا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي، وهو الصحن حكم المسجد لما أشار إليه في «الكتاب» أن هذا مسجد واحد، وعن أبي يوسف أنه أجاز أن يكون الأسفل مسجدا والأعلى ملكا؛ لأن الأسفل أصل عن محمد أنه حين دخل الري ورأى ضيق الأمكنة جوز ذلك.

وإن جعل وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فيه فله أن يبيعه، وإن مات يورث عنه. وفي «الأجناس» في «نوادر هشام»: قال سألت محمد بن الحسن عن نهر قرية كثير أهلها لا يحصى عددهم وهو نهر قناة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان ا الدين ابن مازة، ٧٠٢/٥

أو نهر وادي لهم خاصة أراد قوم أن يعمروا بعض هذا النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يعرض لهم أحد من أهل النهر، قال محمد رحمه الله: يسعهم أن يبنوا ذلك المسجد للعامة والمحلة. ولو كان مسجد في محلة ضاق على أهله ولا يسعهم أن يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران أن يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل هو داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيتسع فيه أهل المحلة، قال محمد: لا يسعهم ذلك.

إذا أراد إنسان أن يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة يلزمه المسجد أو فوقه ليس له ذلك.

في «الحاوي» وفي «**المنتقى**»: إذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك، وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك بنى لا يترك.." (١)

"_____

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: أن من جعل جنازة وملأة ومغتسلا الذي يقال بالفارسية: حوض مسين وقفا في محلة، فمات أهلها كلها لا يرد إلى الورثة بل يحمل إلى مكان آخر، قال رحمه الله: فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله أن يصير ميراثا، وفي هذه الفصول نوع إشكال، وينبغي أن يعود إلى الوارث على قياس مسألة الحصير والبواري، وإن صح هذا من محمد تصير هذه المسائل رواية في الحصير والبواري أنه لا يعود إلى الوارث.

في «**المنتقى**»: في مسجد يريد أهل المحلة أن يحولوه إلى موضع آخر، فإن ترك هذا حتى لا يصلى فيه، فللناس أن ينتفعوا به ويجعلون المسجد في غير هذا الموضع بمنزلة الخراب، وتأويل هذا إذا لم يعرف للمسجد بان على ما نبينه إن شاء الله، فأما إذا لم يترك كما وصفت لك، فإنه لا يبيعونه ولا يتخذونه مسكنا، وهذه المسألة على هذا التفصيل إنما تتأتى على قول محمد.

وفي «الأجناس»: إذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى أهل المسجد مسجدا آخر ثم أجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الآخر فلا بأس به. قال أبو العباس الناطفي في «الأجناس»: فقياسه في وقف هذا المسجد أنه يجوز صرفه إلى عمارة مسجد آخر إذا لم يعرف الواقف ولا وارثه، فأما إذا عرف للمسجد بان فليس لأهل المسجد أن يبيعوه؛ لأنه لما خرب ووقع الاستغناء عنه عاد إلى ملك بانيه أو ورثته، فلا يكون لأهله أن يبيعوه وما ذكر من الجواب، أما لم يعرف بانيه قول محمد لا قول أبي يوسف

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٩٧

هو مسجد أبدا، فلا يكون لأهل المسجد أن يبيعوه، وعن أبي سلمة السهمي، قال محمد: في مسجد إذا خرب فلا يعرف بانيه فحكمه حكم الأرض عامرة لا يعرف لها رب، فيكون أمرها إلى الإمام.." (١)

"_____

قال أبو العباس الناطفي في «الأجناس»: اختلفت الروايات في تولية بيع المسجد والأوقاف إذا خرب ذكر في «نوادر هشام» في باب الوصايا في الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر، ولا يجوز بيعه إلا للقاضي في قول محمد.

وفي «جامع الكيساني»: إذا جعلت امرأة مصحفا حبيسا في سبيل الله وتحرق المصحف وبقيت الفضة التي عليه دفع ذلك إلى القاضي حتى يبيعه ويشتري مصحفا مستقبلا، فيجعله حبيسا، ولو جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فأصابه عيب لا يقدر على أن يغزو عليه لا بأس للوكيل أن يبيعه يريد به القيم ثم يشتري بثمنه فرسا آخر يغزو عليه، وبيع الوكيل جائز في ذلك بغير أمر القاضي، وهو بمنزلة المسجد إذا خربت القرية كان لصاحبه أن يأخذه ويبيعه.

فرع على مسألة المصحف

لو صار المصحف لا يعطي ثمنه مصحفا يرد ذلك على الورثة، فاقتسموا على فرائض الله تعالى قال الكسائي: وهو قول أبي يوسف ومحمد. وفي وصايا «الإملاء» رواية بشر بن الوليد: إذا جعل أرضه صدقة موقوفة بما فيه من الرقيق والبقر والآلة فتغير عن حاله حتى لا ينتفع به في الصدقة ليس له بيعه إلا بأمر القاضي.

نوع منه في ذكر المسائل التي تعود إلى ما في المسجد في **«المنتقى»**وفي «الوصايا» لابن سماعة عن محمد رحمهما الله: رجل اشترى بواري المسجد لم يكن له أن يأخذها، ولو اشترى قناديل المسجد وحبابا فوضع في المسجد كان له أن يأخذ ذلك، فقد فرق على هذه الرواية بين البواري وبين القناديل والحباب.." (٢)

"_____

ذكر في **«المنتقى»** أيضا بعد هذه المسألة بمسائل إبراهيم عن محمد عن أبي حنيفة إذا أخرج الرجل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٠/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠١/٦

البواري في المسجد فليس بميراث وهو قول محمد. وكذلك قال محمد في القناديل سوى في رواية ابراهيم بين القنديل وبواري المسجد إذا صارت حلقا واستغنى أهل المسجد عنها وقد طرحها إنسان، فإن كان الذي طرحها حيا فهي له؛ لأنها لم تزل عن ملكه، هكذا ذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» وهذا التعليل ليس بصحيح، فإن أحدا من العلماء لم يقل بأن البواري لا يزول عن ملكه، وإنما اختلفوا في عودها إلى ملكه عند وقوع الاستغناء عنها على ما مر قبل هذا، وإن كان الذي قد طرحها ميتا ولم يدع وارثا آخر جوابه لا بأس بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير وينتفعوا بالثمن في شراء حصير آخر للمسجد. قال الصدر الشهيد: هكذا ذكر الفقيه أبو الليث في فتاويه، قال: والفتوى على أنه لا يجوز إذا فعلوا ذلك من غير أمر القاضي. وفي «**المنتقى**» بواري المسجد: إذا خلقت فصار لا ينتفع بها، فأراد الذي بسطها أن يأخذها ويتصدق بها ويشتري مكانها فله ذلك، وإن كان هو غائبا، فأراد أهل المحلة أن يأخذوا بواري فيتصدقوا بها بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك إذا كان لها قيمة فلا بأس بها.

في «فتاوي أبي الليث»: سئل الفقيه أبو بكر عن حشيش المسجد يخرج عن المسجد أيام الربيع، قال: إن لم يكن له قيمة فلا بأس بطرحه خارج المسجد ولا بأس برفعه والانتفاع به، وفي كراهية «فتاوي أهل سمرقند» قال مثل ذلك، قال في «فتاوي أهل سمرقند»: حشيش المسجد إذا كان له قيمة، فلأهل المسجد أن يبيعوا، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب إلي، وكذا الجنازة والنعش إذا فسد فلأهل المسجد أن يبيعوهما، وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب قال الصدر (٢٤ب٣) الشهيد رحمه الله: والمختار للفتوى أنهم لا يبيعون إلا بأمر الحاكم؛ لأن البيع يعتمد الولاية، ولا ولاية لهم.

(١) ".

_____"

قال الخصاف في «وقفه»: إذا جعل داره بمكة لسكنى الحاج فليس للمجاورين أن يسكنوها، وإذا مضى أيام الموسم أكريت وينفق عليها في مرمتها، وما فضل بعد ذلك فرق على المساكين والفقراء. وفي «**المنتقى**»: إذا جعل فرسه حبسا يحبس في الرباط ويغزي عليه، فإذا استغنى عنه يؤاجره الإمام بقدر علفه، فإن لم يوجد من يستأجره يبيعه الإمام ويوقف ثمنه حتى إذا احتيج إلى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزو عليه. في «فتاوي أبي الليث»: رجل بنى رباطا للمسلمين على أن يكون في يده مادام حيا فليس لأحد أن يخرجه من يده مالم يظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده كشرب الخمر أو ما أشبه ذلك من الفسوق الذي

---

(١) المحيط البره ا ني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٢/٦

ليس فيه رضا الله تعالى؛ لأن شروط الواقف يجب اعتبارها ولا يجوز تركها إلا لضرورة، وفيه أيضا: رباط المختلعة إذا كان فيها سكان فانهدم الرباط فبني أراد الساكنون الذين كانوا فيها أن يسكنوها، وأراد غيرهم ذلك فهذا علىٍ وجهين:

أما إن انهدم بعضها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها أحق من غيرهم؛ لأن سكناهم باقي، وكذلك إذا لم ينهدم أصلا كان زيد فيه أو نقص عنه فالذين كانوا فيها أحق من غيرهم لما ذكرنا، وأما إن انهدم كلها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم في السكنى على السواء، لان سكناهم قد بطل وهذا ابتداء السكنى.

وفيه أيضا: رجل جعل قطعة أرضه مقبرة ودفنوا فيها، ثم أن رجلا من أهل تلك القرية بنى فيها بناء لوضع اللبن وأداه الغير واحتبس فيه رجلا يحفظ المتاع بغير رضا الباقين من أهل القرية فهذا على وجهين: إن كان في أرض المقبرة سعة لا يحتاج إلى ذلك المكان اليوم لا بأس به، وإن لم يكن في أرض المقبرة سعة واحتاجوا إلى ذلك المكان اليوم يرفع البناء ويدفن، فيه أيضا: رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء ثم قالوا: لا يتركوا حظ الرباطيين وهم فقراء يسكنون في رباط بعينه، فهذا على وجهين:

(١) ".f

"-----

القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجد هل يكون ذلك منه حكما ببطلان الوقف؟ ينظر إن أطلق لوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع، وإن أطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكما ولا يجوز البيع، وهذا لأن الوقف لو بطل يعود إلى ملك وارث الواقف، وبيع مال الغير لا يجوز، سئل شمس الإسلام محمود الأوزجندي عمن باع محدودا قد وقفه وكتب القاضي الشهادة على الصك لا يكون ذلك قضاء بصحته، وهذا صحيح ظاهر؛ لأن للقضاء شرائط من الشهادة والدعوى وغير ذلك ولم يوجد ذلك ههنا.

سئل شمس الإسلام الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم، قيل: إذا لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها؟ قال: لا، ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخي رحمه الله في فصل العمارة إذا ضعفت الأراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى هي أكثر ريعا أن له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها ما هو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٧/٦

أكثر ريعا.

وفي «**المنتقى**»: قال هشام: سمعت محمدا رحمه الله يقول في الوقف: إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي. في «واقعات الناطفي»: رجل جعل فرسا حبسا في سبيل الله فليس لأحد أن يؤاجره؛ لأنه أعد لأمر آخر إلا إذا احتيج إلى نفقتها فتؤاجر بقدر ما ينفق عليها.m

قال الناطفي رحمه الله: هذه المسألة دليل أن المسجد إذا احتاج إلى النفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه، فيه أيضا: متولي الوقف إذا أخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن، فالإمارة باب ينقلب مضمونه بالموت عن تجهيل إلا في مسائل معدودة، من جملتها هذه المسألة، وقد ذكر مهامها في الوديعة.." (١)

"_____

كتاب الهبة والصدقة

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا:

١ * في ألفاظ الهبة، وما يقوم مقامها به.

٢ * فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز.

٣ * فيما يتعلق بالتمليك، وما يتصل به.

٤ * في هبة الدين فيمن عليه دين.

٥ * في الرجوع في الهبة.

٦ * في الهبة من الصغيرة.

٧ * في العوض في الهبة.

٨ * في حكم الشرط في الهبة.

٩ * في اختلاف الواهب والموهوب له، والشهادات في ذلك.

١٠ * في هبة المريض.

١١ * في المتفرقات.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٣/٦

١٢ * في الصدقة.

الفصل الأول: في ألفاظ الهبة وما يقوم مقامها

ذكر الحاكم في «**المنتقى**»: إذا كان لرجل عبد في يدي رجل قال المودع لمولى العبد هبة فقال: هو لك فقال: لا أقبل فهو هبة، فقد جعل الهبة نظير النكاح لا نظير البيع، إذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جازت، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف، وفي هبة إذا قال: هي لك فاقبضها فهي هبة، وفي الأصل جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة؛ لأن معنى كلامه ملكتك هذه الدار، ألا ترى أن في التمليك يعدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء، فكذا في التمليك يبدل، وفي الفتوى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله، إذا قال لغيره: أين ترى فهذه هبة لا يجوز إلا بالقبض، ولو قال: (أين تراست) فهذا إقرار، وسئل أبو نصر عمن قال جميع ما أملكه لفلان قال: هذا هبة لا يجوز إلا بالقبض." (١)

"-----

وسئل أبو بكر عن رجل له ابن صغير غرس كرما وقال: اغرسه باسم ابني فهذا لا يكون هبة، قيل: إن قال: جعلته لابني قال: لا شك في هذا أنه هبة. في «الأصل» إذا قال: عمرتك هذه الدار أعطيتك هذا الثوب عطية كسوتك هذا الثوب فهذا كله هبة. وفي «البقالي» إذا قال: أعطيته وهو في يده فقال: أعطيتك فهذا هبة، وإن كان في يد صاحبه فهو وديعة. في «الأصل» إذا قال: منحتك هذه الدراهم أو هذا الطعام، ولو قال: منحتك هذه الأرض، هذه الجارية فهو عارية فالأصل: أن لفظ المنحة إذا أضيفت إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة، وإذا اضيفت إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو عارية.

وإذا قال: أعطيتك هذه الأرض فهو عارية. ولو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية؟ فقد اختلف المشايخ في شروحهم.

في «الأصل» إذا قال: داري لك عمرى سكنى فهو عارية وليس بهبة. إذا قال: هي لك هبة عارية أو قال: عارية بهبة فهذا كله عارية. ولو قال: داري هذه لك عمرى يسكنها فهو هبة؛ لأن قوله يسكنها ليس بتفسير لقوله عمرى؛ لأن الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم بل هو مشورة، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل، بخلاف قوله عمرى سكنى؛ لأن قوله سكنى يصلح تفسيرا لقوله عمرى؛ لأن كل واحد منهما اسم والكلام إليهم إذا تعقبه تفسير فالعبرة للتفسير.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٧/٦

إذا قال: هذه الدار هبة لك ولعقبك من بعدك فهي هبة، وذكر العقب لغو. وكذلك إذا قال: أسكنتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعد موته فهذه عارية له حياته ولعقبه بعد موته، وذكر العقب لا يكون لغوا، والفرق: أن قوله هي هبة لك تمليك العين منه، وبعد مالك العين لا يبقى له ولاية الإيجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده، في «المنتقى» عن أبي يوسف إذا قال: لفلان نصف مالي لفلان ربع مالي نصف عبدي هذا فهذا هبة.

(١) ".

_____"

في «المنتقى» إبراهيم عن محمد: إذا وهب جارية في البيت وليست بحضرتهما فقالت: قبلت لم يجز إلا أن يكون بحضرتهما، وقد ذكرنا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، والقبض نوعان: حقيقي وأنه ظاهر، وحكمي وذلك بالتخلية؛ لأنها إذا كانت بحضرتهما فقد تمكنت من قبضها حقيقة، وهو تفسير التخلية، وهذا قول محمد خاصة، وعن أبي يوسف: التخلية ليست بقبض في الهبة الصحيحة، فأما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف، وفي «المنتقى» أيضا: إذا وهب غلامه من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب، فذهب الواهب وترك الغلام فليس له أن يقبضه حتى يأمره بقبضه.

في «المنتقى»أيضا: رجل وهب لرجل غلاما فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب من رجل آخر ثم أمرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني، وكذلك لو أمره الأول بالقبض فقبضه كان باطلا؛ لأن الهبة من الثاني أبطلت الهبة من الأول.

(٢) ".

_____"

وفيه أيضا: وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل عليها ودفع الصندوق إليه قال: هذا ليس بقابض لما وهب له؛ لأن في الفصل الأول لم يصر مخليا بين الموهوب والموهوب له، بخلاف «الفصل الثاني في المشاع» فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة، عندهما صحيحة، وعند أبي حنيفة رحمه الله فاسدة وليست بباطلة حتى تفيد الملك عند القبض، فالشيوع من الطرفين مانع صحة الهبة وتمامها بالإجماع، ومن طرف الموهوب له مانع عند أبي حنيفة خلافا لهما؛ لأن الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانا بالمتبرع،

(١) ا لمحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٨/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام بر ه ان الدين ابن مازة، ١٥٠/٦

وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين، وإنما يشترط كون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض والتسليم لا وقت الهبة بدليل أنه لو وهب نصف الدار شائعا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم لا يجوز، وعلى أصل أبي يوسف ومحمد: إذا وهب الدار من رجلين وسلم إليهما جملة يجوز ولو سلم إلى (٣٠أ٣) كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا سر لك أن العبرة بحالة القبض، واختلف المشايخ في بيان معنى ذلك بعضهم قالوا: بأن هبة المشاع عندنا غير فاسدة إلا أنها غير تامة لعدم القبض على وجه التمام بسبب الشيوع، فإذا انعدم الشيوع قبل القبض زال المانع من تمام القبض فعملت الهبة الشائعة عملها، وبعضهم قالوا: إن التسليم في معنى شطر العقد في باب الهبة فإذا زال الشيوع قبل القبض صار كأن العقد وقع على المفرز وعلى المقسوم، ولهذا إذا وهب النصف ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز وجعل كأن العقد واحد ضرورة اتحاد الشطر وهو القبض والتسليم بخلاف ما إذا تفرق التسليم؛ لأن هناك تفرق العقد، وكل عقد ليس بتام لانعدام تمام القبض الذي هو شطر العقد، وفي «المنتقى» ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لرجلين: وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز؛ لأنه يحتمل أن يكون هذا تفسير لحكم العقد على هذا التقدير لا يتمكن الشيوع في العقد وهو المانع من تمام الهبة، وهكذا روى." (١)

"-----

وذكر أصلا فقال: كل ما يوجب قسمته نقصانا، فإنه مما لا يحتمل القسمة وإذا لم يوجب نقصانا فهو مما يحتمل القسمة، فعلى هذا يقول: إن كان الدرهم الواحد ينتقص بالقسمة يجوز هبة نصفه، وإن كان لا ينتقص لا يجوز هبة نصفه، وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» في باب الباء: إذا وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن تنصف الدرهم لا يضر فكان مشاعا يحتمل القسمة، قال: والصحيح أن يجوز؛ لأن الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة. في «المنتقى» ابن مالك عن أبي يوسف في رجل معه درهمان فقال لرجل: وهبت لك درهما منهما قال: إن كانا مشاعا مستويين لم تجز الهبة إلا أن يفرز له أحدهما؛ لأن الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول، وإن كانا مختلفين فالهبة جائزة؛ لأنهما إذا كانا مختلفين فالهبة قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة.

قال: وأما في المقطعة لا يجوز ذلك حتى يفرزه، ولو قال: وهبت لك أحد هذين الدرهمين وهما مختلطان وهما مما يميز أو لا يميز فالهبة باطلة؛ لأن الموهوب مجهول وسبب التمليك لا ينعقد في محل مجهول،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥١/٦

وفيه أيضا: عن أبي حنيفة إذا دفع درهمين إلى رجلين فقال أحدهما: لك هبة لم يجز كانا في الوزن سواء أو مختلفين؛ لأن الموهوب مجهول، ولو قال: نصفهما لك، وإن كانا في الجودة والوزن سواء لم يجز، وإن كان أحدهما أدون من الآخر وأردى جاز؛ لأنه إذا قال: نصفها لك صار الموهوب معلوما وهو النصف لو امتنع عمل الهبة إنما يمتنع لمكان الشيوع، فإذا كان في الوزن والجودة سواء يتمكن الشيوع، وإن كان أحدهما أردأ أو أدون فلا شيوع فيجوز. في «فتاوي أبي الليث» رجل قال لحر: بالفارسية ان رهزترا فذهب وزرعها إن كان قال: الحر عندما قال: هذه المقالة قبلت صارت الأرض له وإن لم يقل قبلت لا شيء له، وقد ذكرنا في أول هذا الفصل ما يخالف هذا، وإذا وهب نصف عبدہ أو ثلثه وسلم يجوز؛ لأن هذا مما لا يحتمل القسمة.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: رجل وهب عبده من رجل وعلى عنق العبد شيء يحمله جازت الهبة في العبد، ولو وهب حمارا عليه حمل وهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهو بناء على ما ذكرنا، وهب رجل أرضا فيها زرع ونخيل أو نخيلا فيها تمر أو وهب زرعا أو نخيلا في أرض أو تمرا على نخل لم تجز الهبة؛ لأن الموهوب متصل بغير الموهوب اتصال خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة. والطرفان في حق هذا المعنى على السواء، وهب دارا و سلمها إلى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب، ثم وهب المتاع منه بعد ذلك وسلمه إليه جازت الهبة في المتاع ولا تجوز في الدار. لو وهب المتاع أولا وسلمه إليه ثم وهب الدار منه وسلمها إليه جازت الهبة فيهما، كذلك إذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل؛ لأنه مانع من تمام الهبة حالة التسليم.

وهب من آخر دار فيها متاع الواهب، وهب الدار والمتاع جملة بعقد واحد وسلمها إلى الموهوب له ثم جاء مستحق المتاع، فالهبة تامة في الدار؛ لأن بالاستحقاق لا يتبين أن الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المتاع من تمام الهبة في المسألة الأولى، كذلك لو وهب جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها إلى الموهوب له ووهب جرابا بما فيه من الطعام ثم استحق المتاع والطعام كانت الهبة تامة في الجراب والجوالق.v

ولو وهب أرضا بما فيها من الزروع وسلمها أو وهب نخيلا بما فيها من التمر وسلمها ثم استحق الزرع والتمر بدون النخيل والأرض فالهبة باطلة في الأرض والنخيل؛ لأن باستحقاق الزرع ظهر الشيوع المقارن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥٤/٦

بالهبة على وجه يحتمل القسمة إنه يبطل الهبة بخلاف مسألة الجوالق والجراب والدار.
". (١)

"_____

في «**المنتقى**» قال لغيره: وهبت لك هذين البيتين وأحدهما مشغول لا تجوز الهبة في واحد منهما، ولو قال: وهبت لك هذا البيت وحصتي من هذا البيت الآخر جازت الهبة في البيت؛ لأن في الفصل الأول العقد في البيتين حصل بلفظين، فبطلان أحدهما لا يوجب بطلان الآخر، وفيه أيضا: إذا وهب داره من ابنين له أحدهما صغير في عياله والآخر كبير قال: إن قبض الكبير جازت الهبة لهما، وذكر في موضع آخر عن أبي يوسف أن الهبة فاسدة وهو الصحيح، ولا شك في فساد هذه الهبة عند أبي حنيفة، وإنما الشك على مذهبهما، فإنه لو وهب من كبيرين يجوز عندهما، وإذا كان أحدهما صغيرا قال: لا يجوز، وهكذا ذكر في «فتاوى أبي الليث» والفرق: إنه إذا كان أحدهما صغيرا فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير احتاجت إلى قبض الكبير مانعة معنى ففسدت كلها بالإتفاق.
قال «البقالي»: الحيلة أن يسلم الدار إلى ابنه الكبير ثم يهب الدار منهما. الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا أعطاه نصف داره صدقة عليه ونصفها هبة له وقبل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز، وله أن يرجع في نصفها الذي وهبه، وفي المسألة نوع إشكال؛ لأن الهبة مع الصدقة يختلفان حكما، فإنه لا رجوع في الصدقة، وفي الهبة رجوع، وباختلاف الحكم يتحقق الشيوع فينبغي أن لا تجوز الهبة.
نوع منه: إذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض جاز ذلك استحسانا، والقياس: أن لا يجوز وبه أخذ زفر؛ لأن الدين ليس بمال، والهبة وضعت لتمليك المال، فالهبة أضيفت إلى غير محلها فلا يصح، وإنما جاز هبة الدين فيمن عليه الدين بطريق الكناية عن الإبراء والإسقاط، ولنا: أن الواهب لما أمره بالقبض فقد جعله نائبا عن نفسه في القبض فيقع قبض الموهوب للواهب أولا ثم لنفسه أو أن عمل الهبة ما بعد القبض وبعد القبض هو مال محل للتمليك بخلاف البيع؛ لأن أوان عمله للحال فهو في الحال ليس بمحل التمليك.." (٢)

"_____

وإذا وهب ما على ظهر غنمهم من الصوف أو في ضرعها من اللبن لم يجز، فإن أمره بجز الصوف وحلب

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥٧/٦
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥٨/٦

اللبن ففعل وقبض جاز استحسانا، وعلى هذا زرع الأرض وثمر الأشجار إذا أمره بجزاز وحصاد كذا ذكر في «الأصل»، وذكر في «الأصل» أيضا: إذا وهب ما في بطن جاريته لرجل وسلط على قبضه إذا وضعت فوضعت وقبضها الموهوب له لم يجز، وكذا دهن السمسم قبل أن يعصر، والزيت في الزيتون، ودقيق الحنطة. من أصحابنا من يقول: على قياس هبة الدين ينبغي أن يجوز ههنا أيضا إذا سلطه على القبض، والأصح أن لا يجوز، أما الولد الذي في البطن فلأنه يتيقن بوجوده في البطن، وبعد الوجود لا يتيقن بحياته، ودهن السمسم وزيت الزيتون ودقيق الحنطة لا بد لوجودها في السمسم من العصر، وفي الحنطة من الطحن والعصر والطحن آخرهما وجودا، فيضاف وجود الدهن والدقيق إلى العصر والسمسم فلم يكن موجودا وقت الهبة، فلهذا لا يجوز.

وفي «فتاوي ا لبقالي» عن محمد: إنه يجوز في الدهن، وكذلك في قوله: إن أدرك التمر وقد طلع أو إذا كان عسر. في «الفتاوي لأبي الليث»: رجل صلب منه لولده فوجهها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلبها وقبضها قال أبو يوسف: الهبة باطلة؛ لأن في قيامها وقت الهبة خطر، وقال زفر: الهبة جائزة، ذكر الحاكم في «**المنتقى**»: إذا وهب المضاربة للمضارب وبعضها على الناس وبعضها في يده جازت الهبة فيما في يدها، وأما ما كان على الناس، فإن قال: اقبضها فهو جائز، وإن كان في يد المال ربح فلا يجوز قال: لأنها هبة غير مقسومة، أما هبة في يد المضارب فهو هبة عين هو أمانة في يد المضارب، وأما هبة على الناس فهو هبة الدين من غير من عليه الدين، وهبة الدين من غير من عليه الدين إذا سلطه على القبض وقبض صحيحة استحسانا، وأما الربح فهو هبة المشاع فيما يحتمل القسمة.
" (١).

"_____

الحسن بن زياد في «المحرر» عن أبي حنيفة، إذا وهب لرجل ثوبا فصبغة فله أن يرجع فيه، قال ابن أبي مالك: كان أبو يوسف أولا يقول في هذه المسألة بقول أبي حنيفة ثم رجع وقال: ربما أنفق على السواد أكثر مما أنفق على الأصباغ فأدى إلى زيادة فليس له أن يرجع. من المشايخ من رجح قول أبي يوسف لما أشار إليه من المعنى، ومن المشايخ من قال: إن أبا حنيفة ما قال بانقطاع حق الرجوع في سواد يزيد في قيمة الثوب، وإنما قال ذلك في سواد ينقص قيمة الثوب، ومنهم من قال: فتوى أبي حنيفة في مطلق السواد؛

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥٩/٦

لأن السواد آخر الألوان لا يقبل الثوب لونا آخر بعده، فصار السواد نقصانا من حيث إنه لايقبل لونا آخر. في «المنتقى»: ذكر هشام عن محمد: رجل وهب لرجل جارية أعجمية فعلمها القران والكلام والكتابة، فللواهب أن يرجع فيها في قولهم، وكذلك لو علمها عملا آخر، ذكره بعد هذا يريد بقوله في قولهم في قول عامة العلماء سوى قوله، قال: لأنهم يقولون: ما أنفق عليها في ذلك لا يضعه على رأس المال في بيع المرابحة، يشير إلى (أن) هذا ليس بزيادة على الحقيقة إذ لو كان زيادة لكان ما أنفق عليها في ذلك مضموما إلى رأس المال.

". (١)

"_____

وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد عن أبي يوسف إنه لا رجوع فيه. قال: ثمة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، ذكر الحاكم إذا ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله أن يرجع فيها إذا استغنى الولد عنها. في «فتاوي أبي الليث» وهب من آخر كرباسا فقصره الموهوب له فليس أن يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل، وفيه أيضا: وهب من آخر عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له فليس للواهب أن يرجع فيه؛ لأن الإسلام زيادة فيه، وعن محمد أن له أن يرجع. في «فتاوي أبي الليث»: رجل وهب لرجل ثم أسلم فحمل الموهوب له التمر إلى يده ليس للواهب أن يرجع فيها. قال محمد رحمه الله في «السير الكبير»: من وهب لرجل جارية في دار الحرب إلى دار الإسلام ليس للواهب أن يرجع فيها؛ لأنه ازداد زيادة متصلة. وفي «المنتقى»محمد عن أبي حنيفة: في رجل وهب من آخر ثيابا هروية بهراة فحملها إلى العراق ووهب طعاما في العراق فحمله الموهوب له إلى مكة، فليس للواهب أن يرجع، قال: لأنها زيادة، قالوا: وهذا إذا كان قيمته في المكان المنقول إليه أكثر، فأما إذا كان أقل أو كان على السواء فللواهب أن يرجع. وفي «البقالي»ذكر الزيادة في وضع المسألة فقال: لو حمل الثياب إلى بلد وزاد قيمتها أو كان أنفق في النقل ما لو أبان في الكرا مالا، وذكر القاضي الإمام علي السغدي في شرح «السير» في باب الأنفال: إذا كانت الهبة شيئا لا حمل له ولا مؤنة فحمله الموهوب له أي إلى بلدة يعرفها ويعلو سعرها فلا رجوع فيها، ولو حمل إلى بلدة لا يعرفها وكان السعر في البلدتين على السواء ثم عز وغلا سعره فللواهب الرجوع كما لو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/١٦٦

وهب سعره في بلده. ولو نقطه المصحف فأعرب فلا رجوع، وكذا قيل في تحديد السكين.
." (١)

"_____

وللواهب أن يرجع في بعض الهبة إن شاء، وكذلك لو وهب عبدا لرجلين أو جعله لإحدهما صدقة، وكذلك لو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم أراد أحدهما أن يرجع في هبته فله فلك، وإذا حبلت الجارية الموهوبة، فإن كان الحبل قد ازداد فيها حسنا ليس له أن يرجع فيها، وهذا لأن حال النساء مختلف فمنهن من إذا حبلت سمنت وحسن لونها، ومنهن من إذا حبلت أصفر لونها ودق ساقها، والزيادة تمنع الرجوع، والنقصان لا يمنع فينظر في ذلك.

في «**المنتقى**»: رجل وهب لرجل وظيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال، فأراد الواهب أن يرجع فيه وقيمته الساعة أقل من قيمته حين وهبه فليس له أن يرجع فيه؛ لأنه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر، وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك، ولو كان طويلا يوم وهبه فطال عند الموهوب له وكان ذلك الطول نقصان لا زيادة بل كان أسمج له وكان ينقص ثمنه، فهذه الزيادة ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع، وقد يكون الشيء زيادة ونقصانا معنى كالإصبع الزايدة، وإذا وهب لرجل حديدة فضربها سيفا أو وهب دفاتر فكتب فيها لم يكن (له) أن يرجع في ذلك.." (٢)

"_____

وإذا كان للرجل دين فوهب المولى العبد من رب الدين وسلمه إليه حتى سقط دينه ثم رجع المولى في العبد قال أبو يوسف: يعود الدين، وقال محمد: لا يعود. هكذا ذكر في «الزيادات»، وذكر الحاكم في «**المنتقى**» قول أبي يوسف كقول محمد، حكي عن البلخي أن أبا يوسف استحسن قول محمد فقال: أرأيت لو كان الدين لصبي على عبد رجل وهب مولى العبد العبد من الصبي وقبله الوصي وقبض العبد وسقط الدين ثم رجع الواهب في الهبة لو قلنا: لا يعود الدين ملك الوصي تصرفا صار بالصبي وإنه فاحش.

في «العيون» صبي له على مملوك وصية دين، وهب الوصي المملوك من الصبي جاز وبطل الدين، فلو أراد الوصي أن يرجع في هبته؛ روى هشام عن محمد أنه ليس له ذلك. قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في «واقعاته»: هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية. قيل: ويجوز أن محمدا رحمه الله إنما أبطل حق

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٨/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٩/٦

الرجوع في هذه الصورة دفعا للضرر عن الصبي، فإن من مذهبه أن الدين الساقط بسبب الهبة لا يعود بفسخ الهبة، المعلى عن أبي يوسف: رجل وهب لرجل شجرة وقطعها وأنفق في قطعها فله الرجوع؛ لأن القطع نقصان، فإنه ينقطع به......

." (١)

"الفصل السادس: في الهبة من الصغير

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز، والقبض منه أن يعلم ما وهبه له وأشهد عليه، والإشهاد ليس بشرط لازم، فإن الهبة تتم بالإعلام، ولكن ذكر الإشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود إذا كبر الولد، وإذا أرسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابن صغير له صحت الهبة؛ لأن العبد بعد الإرسال في حاجته في يد المولى حكما، فلو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد، ولا يصير ميراثا عن الوالد؛ لأن الأب بنفس الهبة صار قابضا للابن؛ لأن قبض الهبة قبض أمانة، وقبض الإنسان مال نفسه أيضا قبض أمانة، فثبوت ما للأب من القبض عن قبض الهبة، وكذلك إذا وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الإسلام جازت الهبة؛ لأنه ما دام مترددا في دار الإسلام فهو في يد المولى حكما، فيصير قابضا لابنه بنفس الهبة، في **«المنتقى»** عن أبي يوسف إذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز، وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عنه روايتان.

وإذا كان العبد في يدي رجل رهنا أو غصبا أو شراء فاسدا فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير لا يجوز، ولم يجعل الأب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء، ولو كان العبد وديعة في يدي رجل فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز، وجعل الأب قابضا لابنه بيد مودعه، والفرق: أن يد المودع مادام مشتغلا بالحفظ يد صاحب الوديعة حكما، فباعتبار اليد الحكمي يصير قابضا لولده، أما يد هؤلاء ليست يد صاحب العبد فلا يصير الوالد قابضا عن ولده بيد هؤلاء.

فإن قيل: أليس أن المودع إذا وهب الوديعة من المودع يجوز ويصير المودع قابضا بنفس الهبة، ولو كان يد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم ذلك اليد.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٣/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٤/٦

"_____

قلنا: اليد للمودع حقيقة ولكن جعل ذلك اليد يد المودع حكما لكونه عاملا له في الحفظ، وذلك يكون قبل التمليك من المودع بالهبة، فأما بعد ذلك فالمودع عامل لنفسه في الإمساك فيصير قابضا للهبة بيده لا بيد المودع. وفي «فتاوي أبي الليث» رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز؛ لأن الشرط قبض الواهب، وسيأتي بعد هذا عن أبي (٢٣ب٣) حنيفة وأبي يوسف يخالف هذا، وفي **«المنتقى»** عن محمد: رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن آخر قال: لا يجوز، ولو كان بغير أجر وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة؛ لأن الساكن إذا كان بأجر بيده على الموهوب بائن بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره فيمنع تمام الهبة، بخلاف ما إذا كان ساكنا بغير أجر، وكون الواهب في الدار لا يمنع تمام الهبة؛ لأن الشرط في هذه الصورة قبض الواهب، وكون الواهب فيها يتعذر قبضه ولا ينفيه، وعن أبي يوسف لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته، أو أن تهب لزوجها ولأجنبي دارا وهما فيها ساكنان، كذلك الهبة للولد الكبير؛ لأن الواهب إذا كان في الدار فيده بائن على الدار، وذلك يمنع تمام يد الموهوب له، قال: ولو وهبها لابنه الصغير وهو ساكن فيها يعني الواهب جاز وقد مر، وعن أبي يوسف برواية ابن سماعة أن هبته لابنه الصغير في هذه الصورة لا تجوز كهبته لابنه الكبير، وهكذا روي عن أبي حنيفة، وعنه أيضا في رجل تصدق بأرض قد زرعها على ولده الصغير جاز، وإن كان الزرع لغير الأب فأجازه لا يجوز؛ لأن يد المستأجر بائن على الأرض بصفة اللزوم، وإنها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الأب.

". (١)

"_____

فإن قال الموهوب له: أرد ما بقي من الهبة وأرجع بجميع العوض لم يكن له ذلك، وإذا استحق بعض من يد الواهب فأراد الواهب أن يرجع ببعض الهبة ليس له ذلك، ويكون ما بقي عوضا عن الكل، فإن شاء أمسك الباقي من العوض ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء رد ما بقي ورجع بجميع الهبة ألف درهم والعوض نصف ألف منها، أو كانت الهبة دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا، وكان للواهب أن يرجع في الهبة استحسانا، كذلك إن كانت الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم أو الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا.

الحاصل: أن عقد الهبة إذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب عوضا عن البعض، وأما إذا وهب له بيتين

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٥/٦

في عقدين مختلفين فعوضه أحدهما عن الآخر كان عوضا.

قال في «الكتاب»: أخذ فيه بالقياس، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يكون عوضا في الوجهين، ذكر قول أبي يوسف في «المنتقى» قال أبو يوسف: لنفسه أصلا كل هبة من الواهب يكون له أن يرجع فيها، فإن ما لا يكون عوضا عن شيء وهبه معها أو قبلها أو بعدها وإن رضي بها، فإن كانت قد تعين بزيادة كانت هبة أي عوضا لم يكن له أن يرجع فيها، ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا، وكذلك لو وهب له ثيابا وصنع منها ثوبا معصفرا أو خاطه قميصا وعوضه إياه كان عوضا، وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه وعوضه.." (١)

"_____

عبد مأذون له في التجارة وهب لرجل هبة وعوضه الموهوب له من هبته فلكل واحد منهما أن يرجع في الذي له والهبة باطلة، وكذلك والد الصغير إذا وهب من مال الصغير شيئا وعوضه الموهوب له؛ لأن هذا تعويض عن هبة باطلة، وكذلك إذا وهب رجل للصغير هبة وعوضه الأب من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب أن يرجع في هبته؛ لأن الاب ملكه العوض مقابلا بتأكيد ملك الابن في الهبة لا مقابلا بأصل الملك فكان العوض في جانب الصغير معاوضة من وجه دون وجه، والأب إنما يملك في مال ابنه ما هو معاوضة من كل وجه لا ما هو معاوضة من وجه دون وجه فبطل التعويض وكان للواهب أن يرجع في هبته.

الفصل الثامن: في حكم الشرط في الهبة

في «البقالي» عن أبي يوسف إذا قال لغيره: هذه العين لك إن شئت ودفعه إليه فقال: شئت يجوز، وعن محمد في التمر إذا طلع فقال صاحب التمر: أدرك أو قال: إذا كان عشر فهو جائز بخلاف دخول الدار.

في «المنتقى» ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره: وهبت لك هذه الأمة على أن تعوضني ألف درهم فدفع إليه الأمة فوطئها وولدت له قال: آمره أن يدفع العوض الذي شرط أو القيمة، وإنما كان كذلك؛ لأن الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض، والواهب لها رضي بتملكه إياها بعوض مقدر، وتعذر الجبر على أداء العوض؛ لأن الجبر على أداء العوض من حكم المعاوضة، والهبة بشرط العوض تنعقد معاوضة في

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/١٨١

الحال، فبقيت الجارية في يد الموهوب له مملوكة بعوض لا يمكن الجبر عليه فشابه المملوكة بملك فاسد، فإن دفع العوض الذي شرط عليه وإلا قضي عليه بالقيمة.." (١)

"_____

في «فتاوي أبي الليث»: سئل أبو نصر عن رجل قال لآخر: برأتك عن الحق الذي عليك على أني بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار، فالبراءة أولى؛ لأن الهبة تحتاج إلى القبول، والبراءة لا يحتاج فيها إلى القبول.

في «فتاوي أبي الليث» امرأة قالت لزوجها: وهبت منك مهري على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي فهذا على وجهين:

إما أنه لم يقبل أو قبل، ففي الوجه الأول: لا تصح الهبة، وفي الوجه الثاني: تصح، فبعد ذلك المسألة على وجهين:

إما أن يجعل أمرها بيدها أو لم يجعل، فإن جعل فالهبة ماضية، وإن لم يجعل فكذلك. ذكر هاهنا الشيخ أبو بكر الإسكاف هكذا في آخر الكتاب.

إذا قالت المرأة لزوجها: وهبت مهري منك علي أن لا تظلمني فقبل..... صحت الهبة، فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية، ذكره عن الشيخ أبي بكر الإسكاف والشيخ أبو القاسم الصفار.

وفي «**المنتقى**»: امرأة قالت لزوجها تصدقت عليك بالألف الذي علىك على أن لا تتسرى علي أو قالت: على أن لا تتزوج ففعل ثم تزوج أو تسرى فلا رجوع، وذكر في كتاب النكاح من «فتاوي أبي الليث» أيضا: إذا قال الرجل لامرأته: أبرئيني عن مهرك حتى أهب لك كذا فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهبها يصير يعود المهر عليه كما كان. وكذا في كتاب الحج امرأة تركت مهرها للزوج على أن يحج بها، قال محمد بن مقاتل: مهرها عليه على حاله، فإذا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد والمختار: للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل: إنه يعود؛ لأن الرضا بالهبة كانت بشرط العوض، فإذا انعدم العوض انعدم الرضا، والهبة لا تصح بدون الرضا، وسيأتي ما يؤكد هذا بعد هذا، في هذا الموضع أيضا امرأة قالت لزوجها: إنك تغيب عني كذا، فإن مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا، فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسألة على وجوه:

." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٢/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٣/٦

"_____

رجل وهب لرجل متاعا ثم قال: إنما كنت استودعتك فالقول لصاحب المتاع مع يمينه، فإذا حلف أخذ المتاع، وإن وجده هالكا، فإن كان هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فالمستودع ضامن القيمة؛ لأن التملك بالهبة لم يثبت بقوله، فبعد ذلك إن كان المتاع وديعة في يده فجحود الوديعة سبب الضمان، وإن لم يكن وديعة في يده فأخذ مال الغير على وجه التملك سبب للضمان إلا أن يثبت التملك من صاحبه ولم يثبت، وإن كان الهلاك قبل دعوى الهبة فلا ضمان. في **«المنتقى»** بشر عن أبي يوسف اتفق الواهب والموهوب له أن الهبة كانت بشرط العوض، ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب: ألف وقال الموهوب له: خمس مئة، والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم بعينه فللواهب الخيار إن شاء قبض، وإن شاء رجع في الهبة، وإن كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته إن شاء، وهذا بناء على أن الهبة من.... موجبة الرجوع والعوض والرضى به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع، فإن شاء رضي العوض الذي عينه الموهوب له وترك حقه في الرجوع، وإن شاء لم يرض به ومال إلى الرجوع، وإن كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته؛ لأن الرضا بالقبض كان بشرط العوض المقدر، ولم يسلم فبقي قبضه قبض ضمان فيرجع بقيمته لهذا.

وإن اختلفا في أصل العوض فقال الموهوب له للواهب: ما شرطت لك العوض أصلا فالقول قوله؛ لأنه ينكر شرطا زائدا يستغني عنه تمام الهبة، ويكون للواهب الرجوع إذا كان الموهوب قائما، وإن كان مستهلكا فلا شيء على الموهوب له؛ لأن العوض لم يثبت لما جعلنا القول فيه قول الموهوب له والحكم في الهبة الخالية عن شرط العوض أن الموهوب ما دام قائما فللواهب الرجوع، فإذا هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله ما شرط العوض، يريد به: إذا كان الموهوب مستهلكا؛ لأن الواهب يدعي القيمة في هذه الصورة فيحلف عليه.." (١)

"_____

في «الأصل» وإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له: أنا أخوك أو قال عوضتك، أو إنما تصدقت به علي وكذبه الواهب، وكذلك إن كانت الهبة خادمة فقال: وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت سعرا، وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان، والقياس: أن يكون القول قول الموهوب له. ولو كان الموهوب أرضا وفيها بناء أو شجرا أو سويقا وهو ملتوت أو ثوبا وهو مصبوغ أومخيط فقال الموهوب له: وهبتها لي فبنيت فيها وغرست، وهبته لي وهو غير ملتوت وغير مصبوغ فلتته أنا وصبغته

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٨/٦

وخطته أنا، وقال الواهب: لا بل وهبته كذلك، فالقول قول الموهوب له، وكذلك إذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف.

في «**المنتقى**» إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له أنها هلكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين عليه، فإن عين الواهب شيئا وقال: هذا هو الهبة حلف الموهوب له عليه. في «**المنتقى**»ابن سماعة عن محمد في رجل وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب له (٣أ٣٤) وأولادها ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها قبل أن يهبها قال: يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة أولادها؛ لأنه تبين أنه وهبها وهي مدبرة، والمدبرة لا تقبل النقل، ويأخذ عقرها؛ لأنه تبين أن الموهوب له وطء ملك الغير وتعذر إيجاب الحد لصورة الهبة...... ويأخذ قيمة الولد؛ لأن الموهوب له صار مغرورا؛ لأنه استولدها بناء على أنها ملكه، وولد المغرور حر بالقيمة فالمغرور بحكم الهبة يساوي المغرور بحكم الشراء في حق هذا الحكم وهو حرية الولد بالقيمة، ويفارقه في حق الرجوع بقيمة الولد على الغار وإنما كان كذلك؛ لأن حرية الولد المغرور بالقيمة؛ لأن المغرور لم يرض برق مائه، وفي حق هذا المعنى لا فرق بينهما إذا كان المغرور في عقد الهبة أو في عقد البيع، أما الرجوع على الغار في فصل الشراء؛ لأن البائع ضمن له السلامة؛ لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة؛ لأنه عقد تبرع.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: رجل وهب عبده من مريض ورجع فيه بغير حكم ورده إليه المريض قال: يجوز من الثلث، ولو رجع فيه بقضاء فأدى جاز ولا شيء لورثة الموهوب له، فيه قد ذكرنا أن الرجوع في الهبة بقضاء فسخ من كل وجه، وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضاء عن محمد، فما ذكرنا من الجواب في هذه المسألة يوافق رواية أبي سليمان، فإنه اعتبر الرجوع بغير قضاء عقدا جديدا في حق الورثة.

وفيه أيضا: مريض وهب جاريته لمريض فردها الموهوب له على الواهب بهبته منه فهو جائز بمنزلة ارتجاعه منه هبته، وليس لورثة الموهوب له أن يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسالة فسخا من كل وجه، وإنه يوافق رواية أبي حفص عن محمد.

وفيه أيضا: مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محبط بقيمته ولا مال له غير العبد فأعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز، ولو أعتقه بعد موته لا يجوز؛ لأن بالموت يتبين أن لهذا المريض مرض الموت، وإن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٩/٦

لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين. فيه أيضا: ابن سماعة عن أبي يوسف رجل وهب عبدا له في المرض ولا مال له غيره وأعتقه الموهوب له قبل موت الواهب وهو معسر نفذ عتقه، وإذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد.." (١)

"ـــــ

في «**المنتقى**» قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال الرجل لغيره: جعلت لك هذه الدار عمرى أو قال: عمرك أو قال: حياتي أو قال: وحياتك فإذا مت فهو رد علي قال: هذه هبة جايزة وهذا الشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وروي عن رسول الله عليه السلام أنه أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر. في «مجموع النوازل» رجل وهب لرجل شيئا وقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له؛ لأن الهبة على ملك الموهوب له ما لم يرجع الواهب وقضى القاضي بالرجوع ورد الموهوب له الهبة على الواهب باختياره ولم يوجد شيء من ذلك (٣٤ب٣) ولو وهب لرجل شاة وقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير أمره، أو وهب له ثوبا ثم قطعه الواهب بغير أمره، ففي الشاة يأخذ الموهوب له الشاة المذبوحة ولا يغرم الواهب له شيئا، وفي الثوب يأخذ الموهوب له الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة، فسئل عن الفرق فقال: لأنه يكره لحم بلحم وزيادة وفي الثوب لا بأس.." (٢)

"الفصل الثاني عشر: في الصدقة

ـــــ

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: والصدقة بمنزلة هبة في المشاع وغير المشاع في حاجتها إلى القبض؛ لأنها تبرع كالهبة، قال: إلا أنه لا رجوع في الصدقة إذا تمت، فقد بقي الرجوع في الصدقة مطلقا من غير فصل بينهما إذا كان المتصدق عليه غنيا أو فقيرا، واختلفا المشايخ فيه، فمنهم من قال: ما ذكر من الجواب محمول على ما إذا كان المصدق عليه فقيرا، أما إذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع؛ لأن الصدقة على الغني هبة كما أن الهبة من الفقير صدقة، ومنهم من سوى بين الفقير والغني. فظاهر الإطلاق في «الكتاب» يدل عليه، وذكر في «**المنتقى**» أنه لا رجوع في الصدقة سواء كانت الصدقة على فقير أو غني، قال أئمة القياس في الصدقة: على الغني الرجوع استحسانا، وقلنا: بأنه لارجوع؛ لأن التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب، قال عليه السلام «: الصدقة ما يبتغى به وجه اللہ» والصدقة على الغني قد تكون

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٣/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٥/٦

شيئا في الثواب كأن كان له نصاب وعيال لا يكفيه فيكون في الصدقة عليه ثوابان، أما إذا وهب الفقير شيئا فلا رجوع فيه استحسانا ذكر المسألة في «الأصل» مطلقا، وذكر في بعضها: إذا وهبها منه وهو محتاج على وجه الصدقة، وذكر في بعضها إذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله قال في «الأصل» وكذا إذا أعطى سائلا أو محتاجا على وجه الحاجة (٣٥أ٣) ولم ينص على الصدقة، فلا رجوع فيها استحسانا.Y
في «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه له الصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض؛ لأنها هبة مستقبلة، كذلك الهبة إذا كانت لذي رحم، وقال: كل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما إليه فهذا حكمه، وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب فهو مال للواهب، وإن قبض.." (١)
_____"

وفي «فتاوي أهل بلخ» سئل أبو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لآخر: بكم هذا الوقر من الحطب؟ فقال: بدرهم فقال: سق الحمار قال: يكون بيعا ما لم يسلم الحطب وينقد منه الثمن، وقد قيل: لو قال قائل إن هذا بيع لا ينفذ؛ لأن قوله سق الحمار رضا بالبيع، فإذا ساقه البائع فقد ساعده على ذلك الرضا، فظهر تراضيهما بالبيع، وسئل أبو زيد الكبير أيضا عمن قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرة ليس له أن يمتنع بعد قوله أحد يسأله وقال خلف: سألت أسدا عمن قال في السوق: من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل: أنا، فأعطاه قال: هذا ليس ببيع إلا أن يقول حين أخذه: أخذته بعشرة فاذهب وانظر إليه. وسألت الحسن عن هذا فقال: البيع جائز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع، وإذا قال الرجل لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم فقال ذلك الغير: بعتك عبدي هذا بألف درهم فقال ذلك الغير: هو حر. ذكر شيخ الإسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع أن هذا جواب ويعتق العبد، وذكر في «العيون» أنه ليس بجواب ولا يعتق العبد، ولو قال: فهو حر فهو جواب وعتق العبد وعليه ألف درهم.

وروى إبراهيم عن محمد في رجل قال لغيره: بعني غلامك هذا بألف درهم فقال: بعت فقال: اشتريت هو حر، قال: قال أبو حنيفة قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه، قال: إبراهيم وقال محمد رحمه الله لا يعتق ولا يكون قابضا بالعتق.
وفي «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لآخر: بعتك هذا العبد فقال الآخر: هو حر أو قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٢٠٠

هو مدبر فذلك سواء في قولي، وليس هذا ببيع حتى يأخذه ثم يعتقه. قال: وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا قال: هو حر يعتق عليه. وفي «فتاوى الأصل» إذا قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، وهبت لك الألف منك، فقال المشتري: اشتريت صح البيع ولا يجوز....؛ لأن الثمن لم يجب بعد. وفي «مجموع النوازل» أن البيع لا يصح في هذه الصورة؛ لأن هذا في معنى البيع بلا ثمن.." (١)

"_____

وذكر في «النوازل»: وضع فلسا عند بقال وأخذ رمانة برضاه ولم يتكلما شيئا فهذا بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم، بعضهم قالوا: إنما ينعقد البيع بالتعاطي في الأشياء الخسيسة نحو البقل والرمانة والخبز وأشباه ذلك، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على أنه ينعقد في جميع الأشياء الخسيسة والنفيسة في ذلك على السواء، وفي الكتاب مسائل تدل على هذا القول وهو الصحيح، واختلف المشايخ أن الشرط في بيع التعاطي: الإعطاء من الجانبين، أو الإعطاء من أحد الجانبين يكفي، وأشار محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: أن تسليم المبيع يكفي، وفي مسائل الوكيل مسألتان: أحدهما: تدل على أنه يشترط الإعطاء من الجانبين، والأخرى: تدل على أن الإعطاء من أحد الجانبين يكفي، وستأتي صورتهما في موضعهما، وسيأتي في فصل الإقالة نص أن الشرط هو الإعطاء من الجانبين، وكان الشيخ الإمام شمس الحلواني يشترط الإعطاء من الجانبين وكان يقول: إذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي ومالا فلا، وبعض مشايخنا اكتفوا بالإعطاء من أحد الجانبين وهذا القائل شرط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم البيع، وهكذا حكى فتوى الشيخ الإمام أبو الفضل الكرماني.٦

وفي **«المنتقى»**: رجل ساوم رجلا بشيء أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه منه، ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز، فقد حكم بجواز البيع بإعطاء الدراهم، فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من أحد الجانبين، وعن أبي يوسف في رجل قال لغيره: كيف بيع الحنطة؟ فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة أقفزة فكال فذهب بها، قال: هذا بيع وعليه خمسة دراهم، وهذه المسألة دليل على انعقاد البيع بالإعطاء من أحد الجانبين أيضا.." (٢)

"_____

ومما يتصل بهذه المسائل: إذا اشترى من آخر عبدا بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ولم يقبض البائع العبد بحكم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٧/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢١٣/٦

الإقالة حتى باعه ثانيا من المشتري صح، ولو باعه من أجنبي لا يصح، وبمثله لو اشترى رجل من آخر عبدا وباعه قبل القبض من بائعه أو من أجنبي لا يجوز، ففي بيع المنقول المشتري قبل القبض سوى بين البيع من بائعه وبين البيع بين أجنبي، وفي مسألة الإقالة فرق بين البيع من المشتري وبين البيع من الأجنبي، والوجه في ذلك: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث، ففي حق المتعاقدين يعود إلى البائع قديم ملكه وأنه مقبوض، فإذا باعه من المشتري فقد باع ماهو مقبوض في حقهما، وفي حق الثالث لما كان عقدا جديدا جعل في حق الثالث كأن البائع اشتراه ثانيا من المشتري ولم يقبضه بحكم الشراء، فكان هذا البيع المنقول قبل القبض، فوقع الفرق في مسألة الإقالة من هذا الوجه.

وفي مسألة الشر اء هذا بيع المنقول قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البائع والبيع من الأجنبي، ولو اشترى غلاما من رجل بألف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وتقابضا ثم فسخ المشتري العقد بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراه منه ثانيا صح، ولو اشتراه أجنبي صح أيضا.
والأصل في جنس هذه المسائل: أن في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري أو من أجنبي، وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث، ولو باعه من المشتري يصح، ولو باعه من أجنبي لا يصح، وهذا أصل جنس كبير أشار إليه محمد رحمه الله في «بيوع الجامع»وفي **«المنتقى»** رواية مجهولة: رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم أقاله البيع ثم باعه من الذي هو بيديه قبل أن يقبضه فالبيع... حتى يقبض.
(١) ".

_____"

وفي «القدوري»: إذا أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان أو أحال البائع رجلا على المشتري سقط حق البائع في الحبس في قول أبي يوسف، وقال محمد: إذا أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان لم يسقط حق البائع في الحبس، ولو أحال البائع رجلا سقط حقه. وتبين لما ذكر «القدوري» أن ما ذكر في «الزيادات» قول محمد وأبي يوسف إلى جانب ابني المشتري، وقال: ذمة المشتري برئت عن الثمن بالحوالة فتعتبر بالأداء، ومحمد نظر إلى جانب البائع، وقال: إن حق البائع إنما ثبت في الحبس لتعيين حقه في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٢٢١

الثمن، فما دام حقه في المطالبة فإنما يبقى حقه في الحبس، فإذا أحال البائع رجلا على المشتري فقد سقط حق البائع في المطالبة فيبطل حقه بالحبس، أما إذا أحال المشتري الباقي على رجل فحق المطالبة للبائع قائم، لكن المشتري أقام غيره مقامه في حق تحمل المطالبة فلا يبطل حق البائع في الحبس.

وفي «**المنتقى**» رواية مجهولة: لو أحال البائع غريما من غرمائه على المشتري بالثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل الأجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه؛ لأن حق البائع في الحبس سقط بالتأجيل والساقط متلاشي لا يقبل العود، ولو أحله بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالأجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة، وإن كانت سنة بعينها صار الثمن حالا، وقال أبو يوسف ومحمد: الثمن حال في الوجهين؛ لأن مطلق الأجل ينصرف إلى ما يلي العقد كمدة الإجارة، فاستوى المعين وغير المعين، ولأبي حنيفة رحمه أن التأجيل إنما شرع نظرا للمشتري لتتأخر عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع له بالبيع والتصرف في المبيع في مدة الأجل ليؤدي الثمن عند مضي الأجل و يستفصل لنفسه أشياء.." (١)

_____"

اشترى من آخر دهنا معينا ودفع إليه قارورة ليزنه فيها، فوزن بحضرة المشتري صار قابضا، وإن كان في دكان البائع أو بيته لا وزن البائع هنا منقول من المشتري؛ لأن الأمر به قد صح، وإن وزن بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح «الجامع الصغير»أن المشتري لا يصير قابضا، والصحيح أنه يصير قابضا لما ذكرنا.

ولو أن البائع حين صب رطلا انكسرت وهما لا يعلمان بذلك، فما صب قبل الانكسار يهلك على المشتري وما صب بعد الانكسار يهلك على البائع، في القارورة شيء بعد الانكسار، فما وزن قبل الانكسار فصب البائع في القارورة رطلا حتى خرج الكل عن القارورة، فالبائع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الإنكسار، وإن دفع المشتري القارورة منكسرة إلى البائع ولم يعلما بذلك فصب فيه بأمر المشتري فذلك كله على المشتري.m

ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعه إلى البائع والمسألة بحال٥١كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٩/٦

وفي «**المنتقى**»: لو دفع القارورة إلى البائع منكسرة ولا يعلم به المشتري والبائع يعلم وكاله فيه فتلف فالبائع متلف فيه ولا شيء على المشتري ولو لم يعلم به البائع أو كانا يعلمان به وكاله فيه، فالمشتري قابض له.
قال هشام في «نوادره»: سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيئا وأمره المشتري أن يجعله في وعاء المشتري، فجعله فيه ليزنه عليه، فانكسر الإناء وتوي ما فيه فهو من مال البائع؛ لأنه إنما جعله في إناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم إلى المشتري، فإن وزنه ثم انكسر الإناء فهو من مال البائع أيضا، وإن وزنه في شيء للبائع ثم جعله في إناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري.
". (١)

"_____

في «**المنتقى**» فقال: رجل اشترى من رجل جارية وزوجها قبل القبض وماتت الجارية قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع ويموت من مال البائع بناء على ما قلنا: إن المشتري بنفس النكاح لم يصر قابضا، فإذا ماتت فقد ماتت قبل القبض، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انتقاض البيع ثم قال: ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم على المهر من الثمن لزمه، ويتصدق بالفضل إن كان في المهر فضل. قال: والمهر في هذا بمنزلة الولد، ولا يشبه المهر الهبة لو وهب للجارية هبة، فإن الهبة لا حصة لها من الثمن قال: لأن المهر من الجارية، ألا ترى أن الجارية المرهونة إذا وطئت كان المهر رهنا معها، لو وهب هبة كانت الهبة للراهن ولم يكن رهنا.." (٢)

"_____

قال ثمة أيضا: رجل اشترى من رجل عبدا لجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من إنسان بمئة درهم ثم مات العبد في يد البائع قبل أن يدفعه إلى مشتري العبد، فإن العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية التي كانت له مهرها، ويرجع الذي كانت الجارية له على مشتريها بقدر النقصان. قال: ولا يكون نكاح المشتري إياها قبضا منه لها، وإن كان هذا عيبا فليس بعيب في يديها. ألا ترى أن المشتري لو أقر بدين عليها في يد البائع قبل القبض جاز إقراره عليه، وإن كان ذلك عيبا أخذته فيها ولم يصر به قابضا لها ما كان الطريق إلا ما قلنا: وذكر هذه المسألة في موضع آخر من «**المنتقى**» وزاد في وصفها فقال: رجل اشترى من رجل جارية بعبد، فقبل أن يقبض المشتري الجارية زوجها المشتري من رجل بمئة درهم، وقد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٢٣٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٢٤٦

كانت الجارية تساوي قبل التزويج ألفي درهم، فنقصها التزويج خمسمئة ثم وطئها الزوج في يد (٣أ٤٠) البائع ثم مات العبد قبل التسليم إلى مشتريه، قال: المهر للذي باعها ويكون الخيار إن شاء أخذ جاريته ناقصة ولا شيء له غيرها، وإن شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج؛ لأن بموت العبد قبل القبض فسد البيع في الجارية، والمبيع بيعا فاسدا مضمون على المشتري بقيمته يوم القبض، ويوم قبض المشتري يوم وطء الزوج إياها.." (١)

"_____

فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن: الأصل أن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه وقت العقد، ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد، هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا، حتى إنه لو اشترى حنطة وهو (في) المصر والحنطة في السواد يجب تسليمها بالسواد. ومن الناس من قال: يجب تسليمها حيث عقدا العقد قبيل باب السلم. ذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد رحمه الله: أن من اشترى تمرا على نخل، فجزه على المشتري. في **«المنتقى»**: أنه إذا باعه مجازفة فالجواب كذلك، وإذا باعه مكايلة فعلى البائع أن يقطعه ويكيله، وكذلك الجز والقطع والتسليم على المشتري، وكذلك قلع البصل هكذا ذكر في رواية ابن سماعة. وذكر في **«المنتقى»** أن على البائع قلع أنموذج قدر ما برأه المشتري، فإذا رضي به كان القلع على المشتري. وفي **«المنتقى»**: إذا اشترى حنطة في سعفه فالإخراج على المشتري، وكذلك إذا باع حنطة في جراب أو ثوبا في جراب باع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع، والإخراج من الجراب على المشتري وأجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع إذا باعه مكايلة أو موازنة أو مذارعة؛ لأن الكيل والوزن فيما باع مكايلة أو موازنة من تمام التسليم، والتسليم على البائع فما يكون من تتمته يكون عليه.

وفي «نوادر هشام»: قال: سألت محمدا رحمه الله عمن اشترى شيئا بدراهم فعلى من الانتقاد وقد زعم المشتري أن دراهمه جياد قال: القول له؛ لأن الدراهم كلها جياد حتى يتبين لنا غير ذلك، فإن قال البائع هي رديئة فالقول قول المشتري وعلى البائع أن يجيء بالناقد والأجرة عليه.

وعن إبراهيم عن محمد أن الانتقاد على المستوفي والوزن على الموفي، يريد أن انتقاد الثمن على البائع ووزن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٧/٦

الثمن على المشتري. وفي «العيون»: أن أجرة وزان الثمن والناقد على المشتري، وكان الصدر الشهيد يقول بأن أجرة الناقد علىى المشتري ونفتي به.." (١)

"_____

وفي «عيون المسائل»: إن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن، فأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها، فلا يفسد المبيع؛ لأنه لم يهلك ولكنه يعيبه، فكان للبائع الخيار: إن شاء قال: أعط مثل النقد الذي عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمته ذلك دنانير، قالوا: وما ذكر في «العيون» مستقيم على قول محمد رحمه الله، أما لا يستقيم على قولهما إذ يكتفي لفساد المبيع في كل بلدة بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل، والكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا.

وذكر في كتاب الصرف: إذا اشترى بدراهم ونقد الثمن ولم يقبض الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا، وإن كان قبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى كسدت الفلوس، فالبيع جائز والدراهم دين على حالها؛ لأن العقد قد انتهى في الفلوس بالقبض، فهلاكها بالكساد لا يؤثر في العقد.

ولو اشترى بفلوس فاكهة أو غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الفلوس حتى كسد بطل استحسانا.

وفي «القدوري» في باب استقراض الفلوس: إذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يفسد العقد وفي «**المنتقى**»: إذا كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشتري قيمة الفلوس في قول أبي يوسف، وهذه إشارة إلى أن العقد لا يفسد على قوله.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا اشترى فلوسا بدراهم وبمد من دقيق بعينه، فقبض المد والدراهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت فسد البيع في قياس أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ينتقض البيع في حصة الدراهم ويجوز في الدقيق بحصته وعليه قيمة الفلوس تلك الحصة من الدراهم أو الفلوس هذا إذا كسدت الدراهم أو الفلوس قبل القبض، فأما إذا غلت بأن ازدادت قيمتها، فالبيع على حاله ولا يخير المشتري، وإذا انتقصت قيمتها فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العنان الذي كان وقت البيع.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٠/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٤/٦

وفي «**المنتقى**»: إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت، قال أبو يوسف رحمه الله: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض، والذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب، والانقطاع إذا انقطعت الدراهم عن أيدي الناس قبل القبض فسد المبيع عند أبي حنيفة، وحد ال ا نقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة في البيوت، وقيل: إذا كان يوجد في يد الصيارفة فهو ليس بمنقطع، والأول أصح وسيأتي جنس هذه المسائل في مسائل السلم (٣أ٤٣) إن شاء الله.

وفي «**المنتقى**»: قال أبو حنيفة: كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس أن الطالب بالخيار إن شاء أخره إلى الجديد، وإن شاء أخذ قيمة بيعه، فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع، وقال أبو يوسف: إن شاء أخره إلى الجديد، وإن شاء أخذ قيمة الثمن قبل انقطاعه بلا فضل، ولأبي يوسف في هذا قول آخر أن عليه قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله وعليه الفتوى. وكذلك الدراهم والفلوس إذا انقطع عن أيدي الناس قبل القبض، فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى.

(١) ".

-----"

وإذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق في البيع، فللمشتري أن يزداد قال: يرد، أو قال: ظننت أن لي..... إلى الطريق هكذا ذكر في «**المنتقى**» يريد به أن البيت إذا كان لا يلي الطريق الأعظم حتى لا يمكنه أن يقع البيت بابا إليه، وقال: وقت البيع أن البيت يلي الطريق الأعظم ويمكنني أن افتح بابا إليه فله أن يرد البيت، وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار، وإنما ذكر أن البيت إذا كان لا يلي الطريق الأعظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر أويستعير من صاحب الأرض، ثم الطريق الذي يدخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق الطريق وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى أن من سد طريق منزله وجعل طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت بيع المنزل الطريق الثاني دون الأول.

وإذا باع دارا وفيها بستان ذكر في «فتاوى أبي الليث» أنه إذا كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكره صغيرا كان البستان أم كبيرا؛ لأنه من جملة الدار. وإن كان البستان من خارج الدار إلا أن مفتاحه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٦/٦

إلى الدار اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يدخل، وبعضهم قالوا: إن كان البستان أصغر من الدار يدخل من غير ذكر، وإن كان مثل الدار أو أكبر لا يدخل، وبعضهم قالوا: يحكم الثمن.

وفي بيوع «**المنتقى**»: قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول في رجل اشترى دارا، وفيها بستان إن البستان ليس بداخل في بيع الدار إلا أن يسميه إلا أن يكون البستان في وسط الدار والدار محدودة، قال هشام: ذاكرت أبا يوسف مرة أخرى فيمن باع دارا وفيها بستان، قال: البستان منها، قلت: فإن كان للبستان بابان أحدهما في الدار والآخر خارج منها، قال: هو منها.." (١)

"_____

وعلى هذا إذا اشترى طاحونة، فالحجر الأسفل يدخل من غير ذكر، والأعلى لا يدخل قياسا واستحسانا. وإذا كان درج في الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء، فإنها تدخل في بيع الدار من غير ذكر، ولو لم يكن في بناء.......... فهو للبائع وهذا مثل السلم. ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذكر.

في «**المنتقى**» وفي «العيون:»اشترى دارا واختلفا في بيت منها، فإن كانت الدار في يد المشتري، فالقول فيه قوله سواء كان الباب معلقا أو موضوعا، وإن كانت الدار في يد البائع، فإن كان الباب موضوعا فيه فالقول قول البائع، وإن كان معلقا فالقول قول المشتري.

وفي «النوازل»: إذا اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البائع: لم يدخل في البيع، وقال المشتري: دخل، فإن كان الباب متصلا بالبناء، فالقول قول المشتري سواء كان الدار في يد البائع أو في يد المشتري؛ لأن الباب من جملة الدار، وإن كان غير متصل بالبناء بل كان موضوعا في الدار، فالقول قول من كان الدار في يده؛ لأن الباب ليس من جملة الدار ههنا. بقي الاختلاف في الملك، فيكون القول قول صاحب اليد، وهذه المسألة غير مسألة «العيون».

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لغيره: بعتك هذا البيت وما أغلق عليه بابه من المتاع للمشتري، وهذا يقع على حقوقه كأنه قال: بعتك بحقوقه، قال هشام: قلت لأبي يوسف: إن قال له: بعتك بما فيه من شيء، قال: هذا على حقوقه أيضا، وإن قال على ما فيه من المتاع، فهذا جائز على ما فيه من المتاع.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٤/٦

نوع آخر

باع من آخر حانوتا وباب الحانوت من.... يغلق ويفتح وينزع..... دخل الألواح تحت البيع، سواء باع الحانوت بمرافقه أو لم يبعه بمرافقه؛ لأن ألواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى، هكذا ذكر في «**المنتقى**».. " (١)

_____"

ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الأسواق، فإن كان باع الحانوت بمرافقه دخل الظلة؛ لأن الظلة من مرافقه، وإن كان باعه مطلقا فالظلة لا تدخل.

وذكر في «العيون»: إذا اشترى حانوتا فالألواح للبائع، والصحيح ما ذكرنا أن الألواح للمشتري ويدخل مفتاح الحانوت في البيع من غير ذكر استحسانا لما قلنا في مفتاح الدار.

وكوز الحداد للمشتري وكوز الصائغ للبائع؛ لأن الأول مركب، والثاني لا، قال في «**المنتقى**»: وكوز الحداد بمنزلة أتون الأجر وورق الحداد الذي منع فيه للبائع، وقدر من النحاس يطبخ فيه الحنطة السويق أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ، أو للقصارين يوضع فيها الثياب للبائع، هذا كان معلاه السواقين من طين دخلت في البيع، وقد ذكرنا قبل هذا رواية محمد رحمه الله في القدر من النحاس إذا كان موصولا بالأرض أنه يدخل في بيع البيت.

والصندوق المثبت في البناء أو حالهم و.............. أو المنفعة في البناء لا يدخل، وليست هذه الأشياء من متاع الدار ولا من حقوقها، وكذلك جذع القصار الذي زيد عليه الثوب لا يدخل في البيع؛ لأن هذا ليس من حقوق الحانوت ويستوي في هذه المسائل إن ذكر الحانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه؛ لأن هذه الأشياء ليست من حقوق الحانوت ومرافقه، إنما هذا من حقوق التجارة أو الفعلة والعمال. وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر، والقصاع لا تدخل، وإن ذكر الحقوق... ألقي على الأولاد ليست في البناء للبائع.

وإذا اشترى حانوتا أو دارا ووجد في جذع منه دراهم فإن قال البائع: إنها لي فالقول قول البائع؛ لأنا عرفناها في يده، وإن قال: ليس لي فحكمها حكم اللقطة؛ لأنه لم يعرف لها مالك.

ومن هذا الجنس إذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائط منها فوجد فيه رصاصا أو صاجا أو خشبا إن كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٧/٦

من جملة البناء كالخشب الذي تحت الجدار يوضع ليبتنى عليه ويسمى سبح بالفارسية فهو للمشتري، وإن كان مودعا فيه فهو للبائع.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف برواية ابن سماعة عن محمد: أن الثمر والزرع لا يدخل بذكر الحقوق والمرافق. وإذا قال: بكل قليل أو كثير هو منها أو فيها يدخل استحسانا. وروى ابن أبي (٤٤ب٣) مالك عن أبي يوسف أنه يدخل الزرع والثمر في الألفاظ كلها، وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في آخر شرح المزارعة الكبيرة أنه إذا قال في بيع الضيعة: بكل قليل وكثير فيها على رواية كتاب الشرب لا يدخل الزرع والثمر في البيع. وهكذا ذكر في «**المنتقى**» عن محمد؛ لأن الزرع ليس من الأرض، وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل.

وإن قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل جميع ما فيها من الثمر والزرع والبقل والرياحين وغير ذلك، وإن كان فيها زرع قد حصدت أو ثمار قد جزت لا يدخل في البيع، قال ابن أبي مالك: سمعت أبا يوسف قال: هما سواء، ويدخل الثمر في البيع.

". (٢)

"_____

وإذا باع أرضا وفيها حطب ثابت لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر، ذكره في «العيون» وفي «البقالي» عن أبي حنيفة في الخلاف والحطب والقصب والطرف وأنواع الخشب أنها للمشتري. وروى بشر عن أبي يوسف أن القصب للبائع. وفي «**المنتقى**»: أن الشوك لمن أخذه بخلاف الحطب، ذكر شيخ الإسلام في شرح المزارعة الكبيرة أن الشجر الذي ذكره محمد في الكتاب أنه يدخل في بيع الأرض من غير ذكر شجر يغرس للبقاء، أما الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب وغيره لا يدخل في البيع من غير ذكر.

وفي «فتاوي أهل سمرقند»: إذا اشترى أرضا وفيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين إن كان يقلع من الأصل فهو للمشتري؛ لأنه شجر وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل الربيع، وإن كان يقطع من وجه الأرض فهو للبائع؛ لأنه بمنزلة الثمر.

ولا يدخل في بيع الأرض شربه وطريقه إلا إذا ذكر ذلك نصا أو دلالة بأن قال: بجميع حقوقها أو قال

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٨/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٠/٦

بم رافقها، وإذا اشترى أرضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار، هكذا ذكر في «المنتقى».

وفي «العيون»: اشترى نخلة في أرض بطريقها في الأرض ولم يبين موضع الطريق وليس إليها طريق يعني من ناحية معروفة. قال أبو يوسف: الشراء جائز ويأخذ إلى النخلة طريقا من أي ناحية أحب؛ لأن هذا مما لا يتفاوت حتى (إن) كان متفاوتا كان البيع باطلا، وعن محمد رحمه الله: أن البيع باطل ما لم يبين الطريق لمكان الجهالة. وفي «فتاوي الفضلي»: إذا اشترى اشترى أرضا... وبين والأرض مسناة وعلى المسناة أشجار، وجعل أحدهما حدود الأرض إلا قذف دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع؛ لأنه جعل المسناة في البيع فيكون من جملة المحدود.." (١)

"-----

وقال في «المنتقى»: وإذا (اشترى) نخلة فهذا على الجذع، ولا يكون بأرضها واعلم بأن شراء الشجرة من ثلاثة أوجه: إما أن يشتريها للقلع بدون الأرض، وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها بعروقها، وأصلها يدخل في البيع، وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق، ولكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القلع على وجه الأرض أو يكون في القلع مضرة للبائع، نحو أن يكون بقرب الحائط أو ما أشبه ذلك، فحينئذ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض، فإن قلعها أو قطعها ثم نبت من أصلها أو عرقها شيء، فالنابت للبائع، وإن قطع من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري.

وأما إذا اشتراها مع قرارها من الأرض، فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها، ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى.
وأما إذا اشتراها ولم يشترط شيئا، فعند أبي يوسف رحمه الله: الأرض لا تدخل في البيع، وعند محمد: تدخل، وله ا لشجرة مع قرارها من الأرض هذه الجملة في بيوع «شرح الطحاوي».g
وأجمعوا أن ما تحت الشجرة من الأرض يدخل في القسمة.
وفي «كتاب العيون»: في باب بيع الشجرة قبل كتاب الرهن: أن دخول الأرض في الوصية الشجرة على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع. قال: والهبة والصدقة كالوصية.
وذكر شيخ الإسلام في كتاب القسمة: أن ما تحت الحائط من الأرض يدخل في الإقرار والقسمة والبيع،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٣/٦

وذكر في «**المنتقى**» أيضا: أن ما تحت الحائط من الأرض يدخل في بيع الحائط، والمذكور في «**المنتقى**» إذا باع حائطا من دار فهذا بأرضه، قال: لأن الحائط (٣أ٤٥) بغير الأرض لا يسمى حائطا.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**» أيضا: وقال أبو حنيفة في الحائط: هو له بأصله، وفي النخلة يقلعها بأصلها في البيع والهبة كل شيء، وقال أبو يوسف: مثل ذلك إلا أنه قال أستحسن في الشجرة أن له بأصلها فصار حاصل الجواب في الشجر أن على قول أبي حنيفة لا تدخل الأرض في بيع الشجرة، وعند محمد تدخل، وعن أبي يوسف روايتان، قال الصدر الشهيد: والفتوى في مسألة البيع على أن الأرض تدخل، وفي أي موضع دخل ما تحت الأرض من الشجر، فإنما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف، حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الأرض كان لصاحب الأرض أن يسحب ولا يدخل تحت الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان وعليه الفتوى.

وفي «**المنتقى**» إذا قال لغيره: بعت منك هذه المبطخة فهذا على البطيخ إذا كان فيه بطيخ، وكذلك المنقلة إذا كان فيه نقل، وكذلك هذه الرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم أو هذا النخيل، فهذا على الأرض. قالوا: وأراد بالنخيل البستان أو الذي يقال له بالفارسية در خبيان.

فقد حكينا قبل هذا رواية «**المنتقى**»: أن من اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون بأرضها، وإذا قال: بعتك هذا الكرم أو هذا النخيل وفيه تمر أو عنب فإني أنظر إلى الثمن فإن كان ثمنا للعنب أو التمر فهو على العنب (والتمر)، وإن كان ثمنا للنخيل والكرم (فهو على النخيل والكرم) ذكره في «**المنتقى**»: ولم ينسبه إلى أحد.

وهو نظير ما ذكر في دعوى «العيون»: إذا اشترى الرجل من آخر مزبلة بمائة درهم ثم اختلفا قال المشتري: إنما اشتريت منك الأرض وقال البائع: بعتك الكناسة بحكم الثمن إن كان مثل ذلك الثمن يكون للأرض قضيت ببيع المزبلة دون الأرض.

". (٢)

"-----

في «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف إذا قال لغيره: بعتك كرمي هذا، أو قال: بستاني هذا فهذا على

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٤/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٥/٦

الكرم بأصله والبستان بأرضه، فإن كان في البستان أو النخيل أو الكرم تمر فهذا كله على تمر البستان والنخيل والكرم ولم يقل ينظر إلى الثمن كما في المسألة المتقدمة.

وفي «**المنتقى**»: رواية مجهولة إذا قال لغيره: بعتك قريتي التي يقال لها كذا وكذا ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البناء والبيوت دون المحرث.

ولو باع قرية أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها، وإن قال: أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم تدخل فيه أرض القرية التي لم يبعها.

وفي «فتاوي أهل سمرقند»: إذا اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد وذكر حقوقها لا يدخل ذلك في البيع؛ لأنه بمنزلة الثمر، وقد ذكر الكلام في دخول الثمر في البيع بذكر الحقوق وما فيه من الاختلاف ففي ورق التوت والورد يكون كذلك.

وفيها أيضا: اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار، فإن كانت الأشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الأصل يبست صارت مبيعة وإلا فلا؛ لأنها إذا كانت تيبس بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة، فكانت مبيعة.

ذكر في «النوازل» وفي «فتاوي الفضلي»: أن من اشترى أشجارا وعليها ثمار إلا أنها بحال لا قيمة لها فإنها للمشتري. وذكر فيه أيضا: علة المسألة فقال: لأن بائعها لو قصد بيعها على الإنفراد لا يجوز، وفي الجواب نظر وفي التعليل كذلك، وينبغي أن تكون الثمار للبائع لما ذكرنا قبل هذا، وبيعها على الانفراد جائز هو الصحيح على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.." (١)

"_____

وفي «الأجناس»: إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية، وروى هشام عن محمد أنه لا يجوز.

وإذا كان الزرع بين رب الأرض وبين الأكار، فباع رب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز، ولو باع الأكار نصيبه من رب الأرض جاز؛ لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة فلا يتضرر به أحدهما.

في الباب الأول من بيوع «الواقعات»: ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه، ومن مزارعة «الجامع الأصغر» قال: يصير مزارعا بالثلث، باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٦/٦

وفي «نوادر إبراهيم بن رستم» عن محمد: رجل دفع أرضه مزارعة ثم باع الأرض بزرعه يعني بنصيبه من الزرع والزرع بقل، فأجاز المزارع فهو جائز، وإن أجاز على أن يكون نصيبه في الأرض مزارعة فهذا فاسد.

قال في «البقالي»: وإذا استحصد الزرع وقد كان سمى الزرع في البيع جاز البيع وقسم الثمن على قيمة الأرض ونصيب البائع، فأحاله إلى كتاب المزارعة.

وفي **«المنتقى»**: رواية مجهولة: إذا اشترى الرجل أرضا فيها زرع للبائع والحراب لمشتري الأرض بنصيب البائع من الأرض، فإن طلب تسليم الأرض لم يجز، وإن قال: أنا أسكت حتى تستحصد الأرض جاز؛ ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع؛ لأنه زاد في أرضه.

وفي «البقالي»: إذا كان الأرض بين رجلين فزرعها أحدهما ونبت الزرع فتراضيا على أن يعطيه الأجر مثل نصف البذر، ويكون الزرع بينهما ولا يجوز قبل أن ينبت. ولو طلب الآخر القطع قسمت الأرض ويؤمر الزارع بقلع ما في نصيب الشريك، ويغرم نقصان نصيب الشريك إن كانت الزراعة قد نقصت الزرع.

ومن اشترى أرضا وزرعها فأشرك غيره في الأرض والزرع جاز، ولو أشركه في الزرع دون الأرض لا يجوز، ذكره محمد رحمه الله في النصاب.." (١)

"-----

وذكر القاضي الإسبيجابي في «شرحه»: أنه إذا كان عالما به، فلا خيار له في ظاهر الرواية، وكذلك إذا اشترى أرضا ولها إكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري.

إذا علم وقت الشراء أن لها أكارا، أو لم يعلم، ذكره الصدر الشهيد، وليس للمستأجر حق فسخ البيع بلا خلاف؛ لأن حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة، فأما المرتهن هل له حق فسخ هذا البيع؟ اختلف المشايخ فيه منهم من قال: ليس له ذلك؛ لأن حقه في اليد لا في الرقبة، والبيع لا يصادف الرقبة، ومنهم من قال: له حق الفسخ؛ لأن البيع يبطل ملك الرقبة، وهو وسيلة إلى استيفاء الدين منه عند الهلاك، وليس للراهن الآخر حق فسخ هذا البيع؛ لأن هذا البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في أدب ما لا يجب فيه اليمين، وإنما التوقف في حق المستأجر والمرتهن.

وفي رهن **«المنتقى»**: إذا باع الراهن المرهون من رجل بغير إذن المرتهن، ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن، وهو نقض للبيع الأول.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣٣٠

وفي الباب الأول من رهن «الجامع»: إذا باع الراهن المرهون من رجل بغير إذن المرتهن، ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المرتهن أيضا، ثم أجاز المرتهن أحد العقدين نفذ البيع الذي لحقته الإجازة واليمين للمرتهن يستوفي منه حقه، وروي عن أبي يوسف إن البيع الأول نفذ، وإن أجاز البيع الثاني ينفذ البيع الثاني، ولو كان مكان البيع الثاني رهنا أو إجارة، وأجاز المرتهن الرهن أو الإجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والإجارة.

والآجر إذا باع المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر، ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر، وهو نقض للبيع الأول.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: رواية الحسن عن أبي حنيفة: إذا باع الآبق، والمشتري يعلم بمكانه جاز، فإن باعه وقبضه، ثم اختلفا فقال المشتري: لم أعلم بمكانه حين بعتني، وقال البائع: لا بل علمت، فالقول قول البائع وهو الصحيح، وإن باعه ولا يعلم أحدهما بمكانه لم يجز، وأما بيع أرض القطيعة جائز، وهي التي أقطعها الإمام لقوم وخصهم بها؛ لأنهم ملكوها بالقطيعة فيجوز بيعهم، وأما بيع أرض الإجارة والإكارة، فالإجارة هي الأرض الخراب يأخذها إنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويزرعها، وإن كانت الأرض التي في يد الأكرة، فنقول: إن باعها صاحبها جاز؛ لأنه مالك رقبتها، وإن باع الذي له أجارتها وآكارتها لا يجوز البيع؛ لأن له العمارة لا غير، وإنه مال متقوم، وإذا باع الأرض وهي في عقد مزارعة أخرى، قال شمس الآئمة الحلواني: المزارعة أولى في مدته من أيهما كان البذر، فإن أجاز المزارع البيع فلا أجر لعمله.

في «مجمو ع النوازل»: إن أجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به إذا كان في الأرض غلة، وإن لم يجز لا يجوز البيع، وكذا في الكرم سواء ظهر الثمار، أو لم يكن هذا الفصل في الزتدويستي.

وقيل: الجواب على التفصيل إن كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه؛ لأن مستأجر الأرض، وكذا في الكرم إن لم يظهر الثمار، ويجوز البيع، وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله.

نوع آخر في بيع الحيوانات." (٢)

"-----

وبيع الدقيق بالدقيق يجوز إذا تساويا كيلا؛ لأن المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٤/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٢/٦

ثابت، فيجوز البيع عند التساوي كيلا، كبيع الحنطة، وكبيع الدقيق بيان المجانسة ظاهر بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلي، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلا، ولهذا جاز السلم فيه كيلا، ويجوز بيعه في الذمة كيلا، وكذا يجوز استقراضه كيلا.

حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل: أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلا إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، وإذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز، والأصل: أن ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا، كالحنطة بالحنطة، وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وكيلا كالدراهم (٢٥٢ب٣) بالدراهم كيلا، وكالدنانير بالدنانير كيلا، وما لا نص فيه، ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله عليه، فهو مكيل أبدا، وإن اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا، وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت، فهو موزون أبدا، وما لا يعرف حاله على عهد رسول الله عليه يعتبر فيه عرف الناس، فإن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو وزني، وإن تعارفوا كيله ووزنه، فهو كيلي ووزني، وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد.

فأما على قول أبي يوسف: المعتبر في جميع الأشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أو موزونا.

قال الشيخ الإمام: وأجمعوا على أن ما يثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز، وكذا ما يثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدراهم يجوز.

وعن محمد في «**المنتقى**» في باب صفة تسليم الثمن بالثمن إن شراء البر وزنا لا يجوز، فإن أخذه رد مثله بكيل، فإن أكله قبل أن يكيله فالقول قوله أنه كذا كذا قفيرا مع يمينه، قال: وأستحسن في الثمن أن يجوز بيعه وزنا، أو كان الثمن بعينه، فيقول: أبيعك منه كذا رطلا بدرهم.." (١)

_____"

وفي «**المنتقى**» أيضا: في باب السلم الصحيح والفاسد رواية إبراهيم عن محمد لا تجوز الحنطة في السلم وزنا، وفي آخر هذا الباب، وقال أبو يوسف: لا بأس بالسلم في الحنطة بالوزن، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا أسلم في التمر وزنا جاز استحسانا، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لا يجوز.

وفي «**المنتقى**» أيضا: في باب القرض وصحته وبطلانه عن محمد: لا تجوز الحنطة أن تقرض وزنا، فإن أخذه وأكله قبل أن يكيله، فالقول قول المستقرض أنه كذا كذا قفيزا، وقال هشام: قلت لمحمد: إن التمر بالذي يباع وزنا، فما نقول فيمن أقرضه وزنا؟ قال: لا يصح ذلك؛ لأن أصله كيل.

---

(١) المحيط البرهاني لل إ مام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٨/٦

وفي باب الربا من «**المنتقى**»: إذا باع تمرا بتمر كيلا بكيل مثلا بمثل، ويتفاوت الوزن يجوز، وإن كان وزنا بوزن مثلا بمثل والكيل يتفاوت، ذكر في موضع من هذا الباب أنه يجوز؛ لأن التمر يكال، وذكر في موضع آخر من هذا الباب أنه لا يجوز، وفي هذا الباب أيضا: إذا بيع رطل من سمن الغنم كيلا برطل من سمن الغنم وزنا بالميزان، فالبيع باطل حتى يعلما قبل البيع أنهما سواء لا يختلفان لا كيلا ولا وزنا.

والعسل والسمن والزيت على الوزن بالميزان إذا اتفق جاز، وإن كان يختلف في كيل الرطل، وفي هذا الباب أيضا: وكل ما يوزن وما يكال فلا بأس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي «الأصل»: ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة، قالوا: وهذا إذا كانت الحنطة بحيث يكال، فأما إذا كانت قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة.." (١)

"_____

قلنا: والنص الوارد بإسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة لايكون واردا فيما تنازعنا فيه؛ لأن فيما تنازعنا فيه تحقق الربا مع اعتبار هذه الحقيقة في جنس الأموال بأن يكون الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم أو أقل، وإذا كان الربا في المتنازع فيه تحقق في بعض الأموال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة إلى إسقاط اعتبار هذه الحقيقة، فإذا لم يسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالتفل فالتقريب ما مر.

وفي «**المنتقى**»: ولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب إلا مثلا بمثل، وكذلك التمر بالتمر المشقوق، وإذا كان اشترى تمرا بنوى تمر لا يجوز إلا إذا كان في التمر من النوى أقل.

وكذا إذا اشترى قطنا بحب قطن، وكذا إذا اشترى دقيقا غير منخول بنخالة، وإذا باع السمن بالزبد، فعن أبي حنيفة أنه أفسده على كل حال؛ لأن الزبد إذا حمل إلى النار انتقص.

قيل: لم لا تعامل الفضل بتفل الزبد إذا كان السمن الصافي أكثر؟ قال: لأن له قيمة، وقد مر جنس هذا فيما تقدم، وذكر المعلى عن أبي يوسف أنه كان يكره التمرة بالتمرتين، وكان يقول: كل شيء حرم منه الكثير فالقليل منه حرام، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في «المجرد» في مئة جوزة بمائتي جوزة يدا بيد بأعيانهما يجوز.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٩/٦

وفي «الأصل»: لو باع تمرة بتمرتين، أو جوزة بجوزتين، أو تفاحة بتفاحتين، فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف.

فإن قيل: الجوز والبيض جعلا مثالا في ضمان المستهلكات، فينبغي أن لا يجوز بيع الواحد باثنين.

قلنا: لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا أو كبرا إلا أن الناس اصطلحوا على إهدار التفاوت، فيعمل بذلك في حقهم، وهو ضمان العدوان دون الربا الذي هو حق الشرع عليهم.." (١)

"-----

وفي «نوادر هشام»: قال: أخبرني محمد أن أبا يوسف قال: لا خير في صوف الشاة على ظهرها بصوف إلا أن يكون الصوف المنفصل أكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة، فأما في اللبن فهو جائز؛ وإن كان اللبن أقل مما في ضرعها؛ لأن اللبن مكنون ليس بظاهر.

ذكر المعلى عن أبي يوسف في اللبن أنه لا يجوز أيضا، وقال هشام: سألت أبا يوسف عن دورق عصير بدورق خل قال: لا بأس به، وأما دورق عصير بدورق.... لايجوز؛ لأن العصير لاينتقص إذا صار خلا وينتقص إذا صار.... وروى أبو سليمان عن أبي يوسف في بيع العصير على خلاف رواية هشام، وذكر أبو سليمان في كتاب الحج عن محمد لابأس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد، وإن كان بعض ذلك أكثر من بعض؛ لأن ذلك قد خرج من الكيل، وليس مما أصله الوزن.

ذكر أبو الحسن الكرخي أن ثمار النخيل كلها جنس واحد، قال عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر»، وهذا عام؛ ولأن الأصل متحد، والمقصود كذلك، وأما بقية الثمار، فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد، وإن اختلفت أنواعها، وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد، وإن اختلفت أنواعها، وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب متفاضلا، وعلى هذا التفاح والكمثرى، ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا، وكذا بيع (٥٣ب٣) التفاح بالعنب متفاضلا.

واللحوم معتبر بأصولها، فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها.

وزاد في **«المنتقى»**: والضأن والمعز جنس واحد في اللبن واللحم، ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عندنا اعتبارا بالأصول، وكذلك لو باع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا يجوز، ويعتبر في اللبن الأصول

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٣/٦

أيضا كما في اللحم.

". (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف في لبن المخيض مع لبن الحليب إذا كان المخيض اثنان والحليب واحدا لا بأس به، وإن كان المخيض واحدا، والحليب اثنان فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد.

وقيل أيضا: فيما إذا كان الحليب اثنان فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد.

وقيل أيضا: فيما إذا كان الحليب اثنان إن كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز، وإن كان لا ينقص فلا خير فيه.

وفي «نوادر بشر»: عن أبي يوسف: أن الزبيب جنس واحد، وإن اختلفت ألوانه وأجناسه، وفيه أيضا: لحوم الطير وما لا يوزن من اللحمان فلا بأس به واحد باثنين؛ لأنه لا يوزن، فإن كان في جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن منه إلا مثلا بمثل، قال: وكل يصير لا يوزن فيه بأس بأن يباع هناك طابق بطابقين إنما أنظر إلى حال بلده في ذلك.

والحديد والرصاص والصفر والشبه أجناس لاختلاف المقاصد والاسم والصورة والمروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة.

وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ مع الكتان، إما لاختلاف الأصل أو لاختلاف الصنعة على وجه أوجب اختلاف الاسم والمقصود، وكذلك الزبد مع الوداري جنسان مختلفان، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح بيوعه، والمعنى ما ذكرنا.

وفي **«المنتقى»**: ولا يصلح غزل قطن ابن بغزل قطن حسن إلا مثلا بمثل القطن سواء، وإنما نفرق بينهما بالنسج، ولا بأس بغزل قطن بغزل قطن كتان واحدا باثنين يدا بيد.

وكذلك غزل خز بغزل قطن، وكذلك شعر بغزل صوف لا بأس به واحدا باثنين يدا بيد، والإلية واللحم جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، وكذلك الإلية وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الألية، وشحم البطن جنسان، ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا؛ لأن القطن ينقص بالغزل.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٦/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٣٦٧/٦

"-----

فهو نظير الحنطة مع الدقيق، والخل مع الزيت جنسان لاختلاف أصلها، وإذا كان أصلهما واحدا، واختلف المضاف إليه كانا جنسين كالبنفسج مع.... ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي سمسم غير مربى، والزيادة بإزاء الرائحة؛ لأن الرائحة بمنزلة الزيادة في عينها، وقال أبو يوسف: إنما يعتبر الرائحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص؛ لأنه إذا كان بحال ينقص لو خلص نقص؛ لأنه علم أن ذلك زيادة في عينه، أما إذا كان لا ينقص لو خلص لم يكن ذلك زيادة في عينه فلا يعتبر.

وفي «**المنتقى**»: وإذا باع مكوك سمسم مربى ببنفسج بخمس مكاييل سمسم غير مربى يدا بيد يجوز، وإن كان المربى مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن أو محلى بسكر بسويق غير ملتوت وغير محلى.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف: أن الصوف والمرعزي جنسان لا بأس به واحدا باثنين يدا بيد، والصوف مع الشعر جنسان أيضا، والقز مع الابريسم كالدقيق مع الحنطة، وعن محمد جواز بيع غزل القطن بالقطن متساويا، وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز إلا إذا كان القطن أكثر، وعلى هذا بيع الصوف بغزله.

وفي «البقالي»: عن أبي حنيفة جواز التفاضل في الماء، وعن محمد خلافه، وعن أبي يوسف لا خير في الجبن باللبن؛ لأن الجبن لم يخرج عن حد الوزن كما خرج الخبز من حد الكيل والفلوس من حد الوزن، ولا بأس بالسمن بالجبن.

وفي «الأصل»: وإذا باع حنطة قد أدرك في سنبلها بحنطة منقاة خرصا لا يجوز.." (١)

"-----

ولو أشار إلى نوعين حنطة وشعير، وقال: أبيعك بهاتين الصبرتين كل قفيز منها بدرهم صح العقد على قفيز واحد منهما في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في الصبرتين.

وفي «**المنتقى**»: رجل قال لآخر: بعتك هذه السفين الآجر كل ألف بعشرة دراهم، فالبيع فاسد؛ لأن البيع وقع على جميعه ولا يدري إن أصاب ببعضها عيب ما حصته؛ لأن الآجر متفاوت، ولو قال: أبيعك منه ألفا بعشرة، فإن عد له الألف ثم البيع فيها، ولكل واحد منهما أن يمنع من البيع ما لم يعد له.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٨/٦

وفي «نوادر ابن سماعة»: قال: سألت محمدا عن رجل دنى إلى وقر بطيخ وقال: بكم عشر بطيخات من هذه البطيخات بغير عينها، فقال: بكذا، فاشترى، ثم عزله البائع بعشر بطيخات وحملها المشتري ومضي على ذلك القول، والبطيخ متفاوت قال: هو جائز استحسانا بمنزلة رجل قال للقصاب: بعني من هذا اللحم كذا، فباعه منه وقطع له منه واحدة على ذلك، فالبيع جائز.

وكذلك الرمان وهذا لأن البائع لما عزل كان ذلك منه بمنزلة ابتداء العقد فان قبل المشتري، ثم البائع إلا أن قال: ثمة ولو أتى إلى مائة شاة وقال لصاحبها: بكم عشرة منها قال: بكذا، فاشترى فالبيع باطل.

قالوا: وعلى قياس مسألة البطيخ والرمان يجب أن يقال: إذا عزل البائع عشرة منها وحملها المشتري ومضى على ذلك أنه يجوز، وعلى قياس مسألة الشهادة يجب أن يقال في البطيخ والرمان: إذا لم يعزل البائع أو عزل، ولكن لم يقبل المشتري أنه لا يجوز، فإذا لا فرق بين هذه المسائل.

وفي «**المنتقى**»: رجل معه درهم قال لغيره: اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا، وأشار إلى ما معه من الدرهم، فباعه فوجده زيوفا، فالبيع فاسد، رجل قال لغيره: بعت منك هذه المئة الشاة بهذه المئة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد.." (١)

_____"

وفي «**المنتقى**»: إذا باع عدل بز برقمه، ثم باعه البائع قبل أن يتبين الثمن الأول، فبيعه جائز من الثاني، ولو أخبره بالثمن، فلم يختر أخذه حتى باعه البائع من غيره لم يجز بيعه الثاني، وأشار إلى الفرق، فقال: لأن في الفصل الثاني أوجب البيع الأول، وهو فيه بالخيار يعني الأول، يريد بهذا أن البيع قد صح من الأول لما أخبر البائع الأول بالرقم إلا أنه له خيار يكشف الحال، وإذا صح البيع من الأول صار العدل ملكا للأول، فالبيع الثاني صادف ملك الأول، فلم يصح قال: وفي الفصل الأول لم يتبين له الثمن، فكان له الخيار، يريد به أنه إذا لم يتبين الثمن الأول فاسدا، فيكون للبائع خيار نقضه، والبيع الثاني نقض الأول مقتضاه سابقا عليه، فكان البيع الثاني مصادفا ملك البائع فيصح.

ثم قال عقيب هذه المسألة: ألا ترى لو استهلكه بعدما أخبره كان عليه الثمن، ولو استهلكه قبل أن يخبره بالثمن، فعليه القيمة، ثم قال: كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة فللبائع أن ينقضه وأن يبيعه قبل أن يسلمه، وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن، ويكون له فيه الخيار، فليس للبائع أن ينقضه، وإذا كان البيع بالتولية أو برقمه، ولا يعلم رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان، وفي حكم النقض إلا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧٨/٦

أنه يخالف البيع الفاسد من وجه. وفي البيع الفاسد إذا قال البائع: لا أتم البيع لا يجبر عليه فهاهنا لو قال البائع: لا أخبرك بالثمن يجبر عليه.." (١)

"_____

وفي «الإملاء» عن أبي حنيفة: إذا قال لغيره: بعتك هذا الطعام كل كر بمئة درهم، فإنما وقع البيع في كر فإن كال المشتري أو البائع الطعام، وعرف المشتري كيله كله فله أن يرضاه ويأخذه كله كل كر بمئة درهم، وليس للبائع أن يمتنع منه، وهذا رواية محمد عن أبي حنيفة، وروى أبو يوسف عنه: أنه لا يجوز العقد فيما زاد على الكر الا بتراضيهما؛ لأن العقد لما وقع فاسدا لجهالة الثمن أوجب ذلك خيار الفسخ لكل واحد منهما، فلا يلزم إلا بتراضيهما، وإن لم يرض به المشتري بعد ما علم بكيله باع البائع ما بقي من الطعام من رجل آخر، ثم قال المشتري الأول بعد ذلك: رضيت بالطعام كله لم يلتفت إلى رضاه، وكان له من الطعام كر والباقي للمشتري الآخر.

وإذا باع جرابا من بر قال: بعتك هذا الجراب بخمسين درهما، فالبيع فاسد في الكل، فإن عد البائع الثياب، وعرف المشتري عددها فقال: رضيته بذلك، فليس للبائع أن يمتنع عنه، وجاز البيع للمشتري.

وفي **«المنتقى»**: رجل اشترى من آخر مئة جوزة كبيرة بثمن معلوم، فلما عدها له البائع قال: لا أرضى، فليس له في ذلك، ولو اشترى من قصاب كذا رطلا من لحم بدرهم، فقطع القصاب اللحم ووزنه، وهو ساكت حين قطعه ووزنه، ثم قال: لا أرضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن: رضيت، قال: ولا يشبه هذا الجوز وأشار إلى العلة فقال: لأن الجوز شيء واحد والله أعلم.

روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال لغيره: بعتك نصيبي من هذا الطعام، ولم يبين كم هو فالبيع باطل، وإن بينه بعد ذلك، وهو قول زفر.." (٢)

"_____

وفي **«المنتقى»** عن محمد: إذا قال الرجل لغيره: بعتك نصيبي من هذه الدار، ولم يبين النصيب، وقول أبي حنيفة: أنه فاسد، وقال أبو يوسف: هو جائز والمشتري بالخيار إذا علم إن شاء أخذ، وإن شاء لم يأخذ، قال الحاكم أبو الفضل: قول محمد هاهنا بخلاف ما ذكر في «الأصل»، وروى الحسن ابن أبي مالك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣٨١

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣٨٢

قال: سمعت أبا يوسف يقول عن أبي حنيفة: إذا باع نصيبه من هذه الدار، ولم يبين النصف، فالبيع فاسد إلا أن يتصادقا أنهما كانا يعرفان كم هو فيجوز، قال ابن أبي مالك: وهو قول أبي يوسف قال: وكان أبو حنيفة أولا يقول: بيع نصيبه جائز؛ لأنه معلوم في نفسه، وإن كان مجهولا عندهما.

ألا ترى أنه إذا ولاه ما اشترى ولم يخبره فالبيع جائز، وإن كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه، ثم رجع أبو حنيفة رحمه فقال: بيع النصف فاسد، وهو قول أبي يوسف، ثم رجع أبو يوسف عن هذا القول، وقال: هو جائز بمنزلة التولية.

ذكر الحسن ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا قال الرجل لغيره: أبيعك من هذا البيض عشرة بكذا أن القياس فيه أن البيع فاسد مثل الرمان وأشباهه، ولكن أستحسن تجويزه.

وروى ابن مالك عن أبي (٥٥ب٣) أبي يوسف أيضا: أن من قال لغيره: بعتك كر طعام، وعنده كر طعام، فالبيع على الكر الذي عنده، وكذلك إذا قال: بعتك جارية، وعنده جارية، فإن كان عنده جارية فالبيع فاسد، وفي شرح كتاب العتق إذا قال لغيره: بعت منك عبدا لي بكذا، وله عبد واحد، إن قال: عبدا لي في مكان كذا جاز البيع، وإن لم يقل: في مكان كذا قال شمس الأئمة الحلواني: عامة المشايخ على أنه لا يجوز البيع، قال رحمه الله: وهو الصحيح، وإليه أشار محمد رحمه الله في كتاب العتاق.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: وإذا اشترى الرجل من آخر عشرة أذرع من مئة ذراع من الحمام، أو من الدار، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز إذا كانت الدار مئة ذراع.." (١)

"_____

وأشار شيخ الإسلام إلى الفرق فقال: في مسألة الدار الذراع أضيف إلى غير محله من حيث العرف والعادة؛ لأن الدار لاباع ذراعا عرفا وعادة، فلا يمكن العمل بحقيقة اسم الذراع في الدار، فيجعل كناية عن السهم من حيث الذراع اسم مقدار كالسهم، فصار كما لو باع سهما من هذه الدار، فأما في مسألة الثوب الذراع أضيف الى محله عرفا وعادة، فأمكن العمل بحقيقة اسم الذراع، فلا يجعل كناية عن غيره.

قلنا: والذراع اسم للخشبة حقيقة ولما يحله مجازا وما يحله يميز، فإذا لم يعين موضعا يبقى المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لأبي حنيفة رحمه الله فلم يجز لهذا.

وفي **«المنتقى»**: إذا باع ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم، فالبيع فاسد، فان قطعه وسلمه إلى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٣/٦

المشتري له أن يمتنع من قبوله.
وفيه أيضا: عن أبي يوسف أن البيع جائز، وللمشتري الخيار إذا قطعه البائع إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.
قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: رجل اشترى دارا على أنها ألف ذراع بألف درهم، فوجدها أكثر فهي له كلها، وإن كان قال: كل ذراع بكذا، فوجدها أكثر، فالمشتري بالخيار إن شاء ردها وإن شاء أخذها، وزاد في الثمن بحساب ذلك، وإن وجدها أنقص، فهو بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.
أصل هذا أن الذراع فيما يذرع يشبه الأوصاف، فإن الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه، بل يتغير وصفه، فيصير أطول وأقصر، ولكنه غير منتفع به يزداد القيمة بزيادته، فمن هذا الوجه أصل، فيجب العمل بالشبهين في حالين، وإذا لم يقابل الثمن بالذرعان يراعي فيه شبه الأوصاف، فيستحق تبعا لاستحقاق الأصل، وإن لم يتناوله العقد كفناء الدار يستحق من غير ذكر.
وكجمال الجارية يستحق من غير ذكر، وإذا اعتبر وصفا، فإن زاد سلم المشتري من غير خيار، وإن انتقص تخير المشتري، ولكن لا يحط شيء من الثمن كمالو سقط أطراف المبيع، فإن هناك يتخير المشتري، ولا يسقط شيء من الثمن كذا ههنا.." (١)
"_____

والفرق: أن الجذع غير مال في نفسه، وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره تعارض إلا أنه عد عاجزا حكما لما فيه إفساد بناء غير مستحق بالعقد وفيه ضرر، فإذا قلع والتزم الضرر زال المانع، فأما خد السمسم وزيت الزيتون فهو معدوم، فلا يكون محلا للبيع وبذر البطيخ والنوى في التمر، وإن كان موجودا إلا أنه متصل به اتصال خلقة، فكان بائعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا؛ لأنه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من إفساد شيء غير مستحق بالعقد.
وفي «نوادر ابن سماعة» قال: سألت محمدا عمن باع فصا في خاتم أوجذعا في سقف، وذلك لا ينتزع لا بضرر أيملك المشتري، أو هو موقوف لا يملكه المشتري ما دام للبائع فيه خيار إن شاء سلم، وإن شاء لم يسلم، أشار الى ما قبل القلع، فإذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشتري، فإن لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره، أو باع البيت بأسره من إنسان آخر، ودفعه إليه، قال محمد رحمه الله: بيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا.
قلت: أرأيت إن باعني رجل فصا في خاتم، أو مسمار في باب، أوجذعا، ثم دفع إلي الخاتم بأسره، أو دفع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٦/٦

الباب، أو البيت بأسر،ه فهلك في يدي، قال محمد: القياس: أن لا يكون قابضا لما أشرت، ويهلك من مال البائع، ولا أعلمه إلا قول أبي يوسف: أنه لا يكون قابضا حتى يدفعه إليه مفصولا مخلصا.

وذكر في **«المنتقى»**: أصلا من جنس هذه المسائل قال: كل شيء كنت أجبر البائع على دفعه الى المشتري فقبضه على ذلك، فضاع لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه اليه لا يكون قابضا، ولا ضمان عليه إذا هلك.

بيانه: مسألتنا هذه إذا كان الفص لا ينزع إلا بضرر لا يجبر البائع على دفعه، فإذا دفعه إليه مع الحلقة وضاع فلا ضمان، وإذاكان الفص ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه إليه مع الحلقة، ثم ضاع من يده، فقد لزمه البيع، وعليه ثمنه، ولا ضمان عليه في الحلقة، وكذلك أجناسه.." (١)

_____"

وفي **«المنتقى»**: رجل اشترى من آخر طعاما على أن يكيله بزنبيله، أو إناء يشبه الزنبيل ليس بمكيال، فقال: اشتريت منك ملأ هذا من هذه الصبرة بكذا أن ذلك لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن هذا الإناء لا يعرف مملوءه كما يعرف المكيال، فليس هذا بمكايلة ولا مجازفة، معناه: ليس هذا بيع مكايلة ولا بيع مجازفة قال ثمة: وكذلك إذا اشترى شيئا موزونا، واشترط وزن صخرة أو حجر لا يعرف وزنه، فهو مثل هذا الإناء، ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: إذا كان الإناء لا يتسع إذا حشي فيه الشيء الذي يكال به أنه يجوز.

وروى إبراهيم عن محمد: إذا اشترى ملأ هذا الجراب بدرهم لم يجز؛ لأن الجراب مما يتسع ويضيق، وكذلك الزنبيل قال: إلا أن يكون الزنبيل معرا يابسا لا يتسع، فيجوز البيع به وقيل: ما ذكر في «الأصل»، وفي «القدوري» محمول على ما إذا كان الإناء من خزف، أو حديد، أو خشب، أو ما أشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان، أما إذا كان مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والغرارة لا يجوز البيع.m

مسائل الاستثناء: ذكر القدوري في «شرحه»: إذا باع حمله واشتنى منه شيئا، فإن استثنى ما جاز إفراده بالعقد جاز الاستثناء نحو أن يستثني جزءا مشاعا، وما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو استثنى عضوا من الشاة، وهذا لأن الاستثناء استخراج ما تناوله الكلام في حق الحكم، فإنما يصح في محل يمكن إثبات حكم الكلام فيه مقصودا.

ذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: إذا قال لغيره: أبيعك هذه الدار إلا طريقا فيها من هذا الموضع

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٨/٦

إلى باب الدار وصف طوله وعرضه، وشرط ذلك لنفسه أو لغيره، فالبيع جائز، والثمن الذي سمى كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق؛ لأنه هذا شيء استثناه من المبيع لا حصة له في الثمن.." (١)

"-----

وفي «المنتقى»: رجل اشترى دارا أو طريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع، فاستحق بعدما قبضهما المشتري، فإن شاء المشتري رد الدار، وإن شاء أمسكها إذا كان الطريق مختلطا بالدار، فإن كان مميزا لذمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار، وإن كان الطريق ليس بمحدود لا يعرف قدره فسد البيع، ولو كان مكان الطريق مسجد خاص يجمع فيه، فالقول فيه مثل الطريق المعلوم، وإن كان مسجد جماعة فسد البيع كله؛ لأن بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل، وكذلك إذا كان مهدوما أو أرضا ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون الأصل مسجد جامع.

نوع آخر في شراء ما باع بأقل مما باع

يجب أن يعلم أن شراء ما باع الرجل بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع ممن باع أو ممن قام مقام البائع كالوارث قبل نقد الثمن لا يجوز إذا كانت السلعة على حالها لم ينتقض بعيب، وكذلك إن بقي عليه شيء من ثمنه وإن قل، أما إذا اشترى ما باع بنفسه، فللحديث المعروف، ولأجل شبهة الربا؛ لأن بين الثمن الثاني وبين الثمن الأول شبهة المقابلة من حيث إن العقد الثاني أوجب تأكيد الثمن الأول؛ لأن الثمن الأول كان بعرض السقوط بالرد وهذه العرضية تزول بالبيع الثاني.." (٢)

"-----

وفي «القدوري» شرط أن يكون الرهن معينا، وهكذا شرط في «المنتقى»: وإن لم يكن الرهن معينا، ولكن كان مسمى إن كان عرضا لم يجز البيع، وإن كان مكيلا أو موزونا موصوفا فهو جائز، وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى، وإنما شرطا أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد؛ لأن جهالة الرهن يوقعهما في منازعة مانعة من التسليم فالمشتري يعطيه رهنا، والبائع يطالبه برهن آخر.

قال في «المنتقى»: إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس، ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا، أو يعجل المشتري الثمن ويبطلان الأجل، فيجوز البيع استحسانا، وكذلك إذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٠٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٠٨

فالعقد فاسد؛ لأن جهالة الكفيل يوقعهما في منازعة مانعة من التسليم؛ لأن الناس يتفاوتون في قضاء الدين وملاء الذمة، وإن كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة، أو لم يأت ولكن لم يقبل حتى افترقا، أو أخذا في عمل آخر، فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك، أو لم يقبل.

وشرط الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة، يريد به إذا وقع البيع بشرط أن يحيل المشتري البائع على غريم من غرمائه، أما لو وقع البيع بشرط أن يحيل البائع على المشتري غريما من غرمائه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا.

وفي «المنتقى»: رواية ابن سماعة: إذا كان الرهن معينا في العقد بأن اشترى رجل من آخر دارا بألف درهم على أن يعطيه بالثمن عبده هذا رهنا، فلما قبض الدار امتنع عن تسليم الرهن لم يجز عليه، ولكن يقال للمشتري: ادفعه أو افسخ العقد، أو عجل الثمن قال: ثمة وهو قول محمد.." (١)

_____"

وفي «القدوري»يقول: ولكن يقال للمشتري: إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو يفسخ العقد؛ وهذا لأن الرهن من جانب الراهن محض تبرع؛ لأن الحق يبقى عليه بعد الرهن كما كان قبل الرهن، ولا خيار على التبرعات ولكن يخير المشتري على نحو ما ذكرنا؛ لأن البائع ما رضي بزوال ملكه عن المبيع إلا بثمن مستوثق، فإذا فاتت الوثيقة فات وصف مرغوب، فيثبت له حق النقض إلا إن يفي المشتري بالشرط أو يدفع القيمة على ما ذكره «القدوري»؛ لأن يد الاستيفاء للبائع إنما يثبت على المعنى وهو القيمة، فالاستيفاء في باب الرهن يقع عن معنى الرهن الا من عينه.

قال في «المنتقى:»وإن كان المشتري باع الدار أمر به أن يدفع العبد أو يعجل الثمن؛ لأن بعد البيع تعذر فسخ البيع، فيخير بين دفع العبد أو تعجيل الثمن قال ثمة: وإن مات العبد أمر به أن يدفع إليه رهنا يساوي قيمة العبد، أو تعجيل الثمن، وإن كان العبد لم يمت فقال المشتري أعطه رهنا آخر سوى العبد، فللبائع أن يمتنع منه.

وإن أراد المشتري أن يعطيه قيمة العبد دراهم أو دنانير، فليس للبائع أن يمتنع منه، ولو اشترى عبدا على أن يعطي البائع المشتري كفيلا بما أدركه من أدرك، فهو على ما ذكرنا إن كان الكفيل مجهولا، فالعقد فاسد، وإن كان معينا ظاهرا وقبل، أو كان غائبا، فحضر قبل أن يفترق العاقدان وقبل، فالعقد جائز استحسانا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤١٧

وإن كان الشرط شرطا يلائم العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل، أو لم يرد الشرع بجوازه، ولكنه متعارف كما إذا اشترى نعلا وشراكا على أن يحدوه البائع جاز البيع، وإن كان القياس يأبى جوازه؛ لأن التعارف والتعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر.." (١)

"_____

فإن الناس يتفاوتون في الإحسان في حق دوابهم، فالمشتري وبما يكون أكثر تعاهدا بالمشترى من غيره، وإنما جاء الفرق؛ لأن المعقود عليه إن كان من أهل الاستحقاق، فالشرط يفسد وجوب المشروط في حقه أوضح، والشرط متى أفاد وجوبا يجب اعتباره، فالمشروط يطالب بحكم الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإن الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا إلا أن شرطا يقتضيه العقد، أو يلائم موجب العقد، أو ورد الشرع بجوازه، وكان متعارفا صار مخصوصا عن قضية النهي، فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي فتقع المنازعة (٣٦٠أ) بينهما في إبقاء المشروط، وكل عقد يفضي إلى المنازعة يحكم بفساده، فأما إذا لم يكن المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير، فالشرط لا يغير وجوب المشروط، فيجعل وجوده والعدم بمنزلة، فكان البيع حاصلا من غير شرط معنى، وإن كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي بأن اشترى على أن يعوض البائع فلأن الأجنبي كذا وقبل المشتري ذلك.

ذكر الصدر الشهيد في «شرح الجامع»: في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد. وذكر القدوري: أن العقد يفسد، وصورة ما ذكر القدوري إذا قال المشتري للبائع: على أن تعوضني، أو على أن تعوض فلانا، وذكر أن العقد فاسد.

وفي **«المنتقى»**: قال محمد رحمه الله: كل شيء يشترط المشتري على البائع يفسد به البيع، فإذا شرط على أجنبي فهو باطل من ذلك إذا اشترى من غيره دابة على أن يهب له فلان الأجنبي عشرين درهما فهو باطل، كما لو شرط على البائع أن يهب له عشرين درهما، وكل شيء يشترط على البائع لا يفسد به البيع، فإذا شرط على أجنبي فهو جائز، وهو الخيار.

من جملة ذلك إذا اشترى من آخر عبدا بمائة على أن يحط فلان الأجنبي عشرة دراهم عنه، فالبيع جائز وهو بالخيار إن شاء أخذها به، وإن شاء ترك.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٨/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٠/٦

_____"

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف: إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لفلان الأجنبي من الثمن دينارا فالبيع فاسد، وإن كان شرطا لم يكن لأحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه منفعة، بل فيه لأحد المتعاقدين مضرة بأن باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه.

ذكر في آخر المزارعة ما يدل على أن البيع جائز، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن البيع فاسد، وهو قول أبي يوسف.

وجه الجواز لأبي حنيفة ومحمد: أن المشروط إن كان منفعة في حق أحد المتعاقدين إنما يوجب فساد العقد؛ لأن المشروط له يطالب بحكم الشرط، والآخر يمتنع بحكم الشرع، فيتنازعان ولا مطالبة في موضع الضرر، فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا اشترى من آخر دابة أن لا يبيع ولا يهب، أو جملا على أن لا يعلفه، فالبيع جائز، وكذلك إذا قال: على أن ينحره، وإن قال: على أن يبيعه من فلان، أو على أن لا يبيعه منه فالبيع فاسد.

وإن اشترى على أن يبيعه أو يهبه، ولم يقل: من فلان، فالبيع جائز.

قال في «**المنتقى**:»وهكذا روى ابن سماعة عن محمد، وإن اشترى على أن لا يبيع إلا بإذن فلان فالبيع فاسد أيضا، وإن كان شرطا ليس منه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله، أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز.

وإذا باع جارية بشرط أن يطأها المشتري، أو بشرط أن لا يطأها قال أبو حنيفة: البيع فاسد في الموضعين، وقال محمد: البيع جائز في الموضعين، وقال أبو يوسف: إن باعها بشرط أن يطأها فالبيع جائز، وإن باع بشرط أن لا يطأها فالبيع فاسد.

وإذا اشترى جارية بشرط أن لا يستخدمها، فعن أبي يوسف أن البيع فاسد، وكذا عن أبي يوسف: فيما إذا اشترى طعاما بشرط أن لا يأكله ولا يطعمه أن العقد فاسد.

المعلى عن أبي يوسف: إذا اشترى من آخر شيئا على أن يعطي الثمن فلان، فالبيع جائز سواء كان حاضرا أو غائبا.." (١)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢١/٦

"-----

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في «شرح كتاب المكاتب»في الباب الثاني منه أن من باع على أن يعطي ثمنه من مال فلان، فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال لغيره: أبيعك بألف درهم لك على فلان فصار مني لك عن فلان فالبيع جائز، وهو متطوع عن فلان.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد: إذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان، وهو ألف، ورضي به فلان فهو جائز، والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين؛ لأنه لو قال لمولى العبد: بع عبدك فلانا بماله علي من الدين فهذا جائز، ولمولى العبد ألف على الغريم كأنه دفع عبده إلى الغريم ليبيعه بما للطالب عليه من الدين.

وفي «**المنتقى**»: إذا قال الرجل لغيره: أشتري منك هذا بالمائة التي على فلان فهو فاسد، وقال زفر: صحيح، وعليه خرجت تلك المائة أو لم تخرج، وإن قال: أبيعك ثوبا لك على فلان على أن تبرئ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز، وإذا قال لغيره: أبيعك هذه الجارية على أن تشتريها لنفسك فالبيع فاسد، هكذا ذكر في «**المنتقى**».

وفي «البقالي»: عن أبي يوسف جوازه بخلاف قوله: على أن لا يشتريه، وإذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على أنه عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد، وإذا كان لرجل على رجل دينار، فاشترى منه ثوبا على أن لا يقاضه فالبيع فاسد.

وإذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية أصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه، ولو قبضه، ثم أعتقه ينقلب البيع جائزا حتى يلزمه القيمة، وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولهما.." (١)

"-----

ولهذا قلنا: إن المشتري إذا أعتق العبد، ثم اطلع على عيب به كان له الرجوع بنقصان العيب كما لو مات حتف أنفه، فمن حيث (٦٠ب٣) إنه لا يلائم العقد حكمنا بفساد العقد في الحال، ومن حيث إنه لائم العقد حكمنا بجوازه إذا أعتق، ويمكن أن يقال: إذا كان شرط العتق يلائم البيع من وجه، ولا يلائمه من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٢/٦

وجه حكمنا بفساد العقد على سبيل التوقف آخر ما ذكرنا.

وروى أبو شجاع عن أبي حنيفة: أن المشتري إذا أعتقه قبل القبض جاز، وهذا دليل على أن الفساد غير متقرر؛ إذ لو كان متقررا كان لا يثبت الملك للمشتري قبل القبض وبدون الملك لا يصح إعتاقه، وهذا بخلاف شرط التدبير والاستيلاد والكتابة، والتدبير والاستيلاد شرط لا يلائم العقد بوجه؛ لأن هذه التصرفات إنهاء الملك؛ لأن إنهاء الملك إنما يتحقق إذا وقع الأمن عن الزوال عن تملك المشتري إلى ملك غيره كما في العتق والموت، وبهذه التصرفات لا يقع الأمن عن زوال الملك بجواز أن يباع فيقضي القاضي بجواز البيع في المدبر وأم الولد، ويجيز المكاتب بيع نفسه، وإذا لم تكن هذه التصرفات إنهاء للملك لا محالة لم يكن ملائما للعقد بوجه ما.1

وفي «الأمالي»: عن أبي يوسف برواية بشر: رجل اشترى دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فالبيع فاسد، قال: لأن المسجد يخرج عن ملك متخذه، وكذلك لو باع منه طعاما يتصدق به.

وفي **«المنتقى»**: إذا اشترى جارية على أن يحسن إليها أو على أن يسيء إليها فالبيع جائز رواه عن الحسن.

وفي «البقالي»: إذا باع عبدا، وشرط أن يطعمه خبيصا لم يجز.

وفي **«المنتقى»**: أيضا رواية الحسن عن أبي حنيفة: إذا اشترى جارية على أن يكسوها القز، أو على أن يضربها فالبيع فاسد.

إذا اشترى من أحد دارا على أن يسلم البيع له وعلم أن لفلان فيها شيئا، أو لم يعلم فالبيع فاسد. وقال الحسن: إن علم أن له فيها شيئا فإن سلم المبيع جاز وإلا كان بالخيار في حصة البائع، فإن شاء أجازه، وإن شاء أبطله.." (١)

_____"

وفي **«المنتقى»**: إذا كان قال للمشتري: اشتر هذا الثوب بكذا وأنت بريء، فاشترى فهو بريء.

وفيه أيضا: إذا اشترى من آخر عينا بكذا على أن يحط من ثمنه كذا أو على أنه حطه من ثمنه كذا فالبيع جائز، والحط جائز ويكون البيع بما وراء المحطوط، قال ثمة: وقوله: على أن يحط، مثل قوله: حططت، ألا ترى أنه لو قال لمديونه: صالحتك مما لي عليك على كذا على أن أحط لكنه كذا، فهذا حطه جائز ولو قال: بعتك هذا العبد بكذا على أني قد وهبت لك من ذلك كذا وهو حط.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٢٤

وفي «فتاوي أبي الليث»: لو قال: علي أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز وذكر في «المنتقى»: أنه يجوز.

وفي «نوادر هشام»: قال: سألت محمدا عن رجل قال لغيره: بعتك هذا الغلام بألف درهم على أني قد بعتك هذا الآخر بمائة دينار، فقال المشتري: قبلت البيع في ذلك، فالبيع جائز على الغلامين جميعا.

وعن محمد برواية هشام أيضا: إذا قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن أبيعك هذا الآخر بمائة دينار إن هذا باطل، وإذا قال: بعتك هذا العبد بألف درهم وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع، ولا يعتبر قوله: وعلى أن تقرضني شرطا؛ لأنه ذكر بحرف الواو، فكان معطوفا على الأول لا شرطا.

ومثله لو قال: على أن تقرضني عشرة يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد البيع، وهو نظير ما لو كان لرجل أرض بيضاء فيها نخيل، فقال: دفعت إليك النخيل معاملة على أن يزرع الأرض البيضاء فسدت المعاملة، واعتبر قوله: أن يزرع شرطا للمزارعة في المعاملة، ولو قال: وعلى أن يزرع الأرض البيضاء لا يفسد المزارعة ولم يعتبر ههنا شرطا، ويعرف عن هاتين المسألتين كثير من المسائل.

ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده هاتين المسألتين في صلح «المبسوط»: في باب الصلح عن الدين، وإذا قال المشتري: زدتك في الثمن مائة على أن تبيعني بألف درهم، ففعل جاز البيع، وكان البيع بألف درهم ومائة، وكذلك إذا قال: أهب لك زيادة في الثمن.." (١)

"_____

رجل قال لغيره: بع عبدك هذا من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك، فباعه من فلان بألف، ولم يكن في عقده البيع شرط فالبيع جائز، والجعل لا يلزم، وإن كان بعده فله أن يرجع فيه من قبل أن الجعل ليس في الثمن، ولو شرط ذلك في عقد البيع فالبيع فاسد، قال: وكذلك الهبة، كذا ذكر المسالة في «المنتقى» عن أبي يوسف.

وفي «المنتقى»: إذا قال: جعلت لك مائة درهم على أن تبيعني عبدك هذا بألف درهم، ففعل بطل البيع للشرط الذي فيه؛ لأن الجعل ليس من الثمن، وكذلك إذا قال: أهب لك، والمسألة بحالها، وكذلك أرشوك مائة درهم على أن تبيع من فلان بألف درهم فقال: نعم، ثم باع هو فلان، ولم يكن فيه... يؤخذ الدين........ بالرشوة.

ولو باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم سحتا، أو رشوة فالبيع جائز.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف: إذا اشترى من آخر شيئا على أن يدفعه إلى المشتري الثمن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٥/٦

فالبيع فاسد.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد: رجل قال لغيره: بعتك عبدي هذا بكذا على أن تعطيني عبدك هذا، أو قال: على أن تجعل لي عبدك هذا فالبيع فاسد؛ لأن هذا عبدي على الهبة، فقد شرط في الهبة بيعا، فيوجب فساد البيع إلا أن يقول: على أن تعطيني عبدك هذا زيادة فيجوز، ويكون العبد زيادة في البيع، وإذا قال: أبيعك هذا العبد على أن تبيعه وتعطيني ثمنه فالبيع فاسد، وإذا قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال: على أن يخدمني سنة فهذا باطل، وكذلك لو قال: أبيعك عبدي بثلاثمائة درهم ويخدمنك سنة، أو قال: أبيعك عبدي لخدمتك سنة فهو كله باطل.

نوع آخر." (١)

"-----

وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله: أن الجارية إن كانت نفيسة فالبيع جائز؛ لأن الحبل منها عيب، وإن كانت خسيسة بحيث يشتري ليتخذ ظئرا فالعقد فاسد؛ لأن الحبل في مثلها يعد زيادة، وإذا اشترى جارية على أنها تحيض، فوجدها لا تحيض لسبب الإياس كان له الرد؛ لأنه اشتراها للحبل، والآيسة لا تحبل.

ولو اشترى جارية على أن البائع لم يكن يطأها، ثم ظهر أنه قد كان وطئها ليس له أن يردها، وإذا باع جارية على أنها مغنية، أو باع قمريا أو غيره، وشرط أنه يضع، أو طيرا بشرط أن يجيء من المواضع البعيدة، أو كبشا نطاحا، أو ديكا مقاتلا، فالبيع فاسد، في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن محمد؛ لأن هذه الجهات محظورة لكونها جهات محظورة فإدخالها في البيع يوجب فساد البيع.

وإن صياح القمري وصياح الديك وأشباه ذلك عسى لا يوجد، والإجبار عليه غير مكن، فكان المشروط شيئا لا يقدر على تسليمه، فيوجب فساد البيع.

وروي عن محمد: إنه إذا باع قمريا على أنها تصوت فصوتت جاز؛ لأن هذه خلقة فيها، فيمكن تسليم المشروط، فلهذا قال على هذه الرواية في المحرم: إذا قتل القمرية المصوتة إنه يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل صيدا يجيء من المواضع البعيدة، فإن هناك لا يعتبر قيمة الصفة في الضمان؛ لأن ذلك ليس بخلقة هكذا ذكر القدروي.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٦/٦

وذكر في «**المنتقى**»: عن محمد: إذا باع فاختة أو قمرية على أنها تصوت، ولم يكن يذكر فصوتت، وأجاب بأنه يجوز، وذكر في «**المنتقى**» عن محمد: فيما إذا اشترى حمامة يجيء من الصالحين أن شريحا ضمنه حمامة يجيء من الصالحين وأنا ضمنه مثل ذلك ولا أجوزه في البيع، وإذا باع بازيا على أنه يصيد قال أبو يوسف: البيع جائز، وعن محمد روايتان، وإذا باع جارية على أنها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جائز؛ لأنها كونها مغنية عيب فالتبري عن العيب في البيع لا يفسد البيع.

". (١)

"-----

وفي «الأصل»: إذا باع كلبا على أنه عقور أو حمامة على أنها دوارة لا يجوز إلا أن يبين ذلك على وجه العيب، فعلى هذا في كبش النطاح و الديك المقاتل إذا ذكر الصفة على وجه العيب.

وذكر في «**المنتقى**»: عن محمد: وإذا باع جارية على أنها مغنية أن الشراء جائز، ولم يشترط ذكر ذلك على وجه العيب، قال ثمة: ولا أرد البيع إن كانت تغني أو لا تغني؛ لأن هذا عيب تبرأ منه.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: وإذا اشترى الرجل من آخر عبدا على أنه كاتب أو خباز فالبيع جائز، فإن قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد بوجود المشروط، فإن المستحق بمطلق العقد أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذا ههنا.

وقوله: أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة والخبز، معناه أن يفعل من ذلك ما يسمى الفاعل به خبازا وكاتبا، وهذا لأن كل واحد في العادة لا يعجز من أن يكتب على وجه يبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، وبذلك لا يسمى كاتبا وخبازا بشرط الإتقان بأدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز باعتباره لهذا، قال: وإن وجد الحسن الكتابة والخبز، ومعناه أنه لا يعرف من ذلك مقدر ما يسمي الفاعل به كاتبا وخبازا كان للمشتري الرد، فإن امتنع الرد بسب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن، فيقوم العبد كاتبا وخبازا على أدنى ما ينطلق عليه الاسم إذ هو المستحق بالشرط، ويقوم غير كاتب وخباز. فينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فإن كان مثلا العشر يرجع على البائع بعشر الثمن كما في خيار العيب، وإن كان التفاوت مثلا الخمس يرجع على البائع بخمس الثمن، وسيأتي الكلام فيه في مسائل العيب إن شاء الله تعال.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٩/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٠/٦

"_____

في «فتاوي أهل سمرقند»: إذا اشترى حصانه حرف على أن يحرزه البائع جاز؛ لأنه عمل الناس، وكذا اشترى من خلقائي ثوب، وبه خرق على أن يخيطه، ويجعل عليه الرقعة (٦٢ب٣) لما ذكرنا، وإذا اشترى من كرباسي كرباسا على أن يقطعه قميصا، أو يخيطه لا يجوز؛ لأنه لا يعامل في هذا، وإذا اشترى دارا، وشرط مع الدار الفناء ذكر في «الواقعات» أن البيع فاسد؛ لأن الفناء لا يصير مملوكا للمشتري، فكان هذا شرطا فاسدا في بيع الدار.

وفي «بيوع **المنتقى**»: إذا باع الرجل دارا وكتب بحقوقها وقفا بها قال أبو حنيفة: العقد فاسد، قال ابن سماعة: إن البيع جائز، قال: وليس هذا عندنا على معنى التمليك منه للفناء، وقد علم الناس لا يبيعه الرجل من داره.

نوع آخر في شرط الأجل

إذا شرط الأجل في المبيع.... المواضع أجمع لكونه مغيرا لمقتضى العقد، وإنما جوزناه تيسيرا للأمر على الناس، وتخفيفا عليهم ليكتب من له الأجل في مدة الأجل، فيؤدي عند محل الأجل، وهذا المعنى يتحقق في الديون لا الأعيان، فبقي الأجل في الأعيان على أصل القياس، وإنما كان الأجل المجهول في الدين مفسدا للعقد؛ لأن الجهالة في الأجل يفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم، ومثل هذه الجهالة تفسد العقد، والأجل المجهول أن يبيع إلى الحصاد والدياس؛ لأن وقت الحصاد والدياس يتقدم في البلدان، ويتأخر في البعض، فالبائع يطالب المشتري بالثمن محتجا عليه بدخول وقت الحصاد في بعض المواضع، والمشتري يمتنع عن الأداء محتجا بعدم دخول وقت الحصاد في بعض المواضع فيتنازعان، وكذا إذا باعه إلى وقت قدوم الحاج؛ لأن قدوم الحاج قد يتقدم وقد يتأخر؛ لأن ذلك فعلهم.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا باع عبدا على أن يؤدي ثمنه يوم القيامة، فقال المشتري: أودي الثمن في الحال جاز البيع.

نوع آخر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤١/٦

إذا باع من آخر شخصا على أنها جارية، وأشار إليه، فإذا هو غلام فلا بيع بينهما، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله.

والقياس: أن ينعقد البيع، ويكون للمشتري الخيار، الأصل في هذه المسالة وما يجانسها أن الإشارة مع التسمية وإذا اجتمعتا في العقد فوجد المشار إليه على خلاف المسمى إن كان الخلاف من حيث الجنس، فالبيع باطل حتى إن من باع من آخر فصا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج كان البيع باطلا؛ لأن المشار إليه من خلاف جنس المسمى؛ لأن الزجاج من خلاف جنس الياقوت، وإنما كان البيع باطلا في هذه الصورة؛ لأن المشار إليه إذا كان من خلاف جنس المسمى، فالعقد يتعلق بالمسمى وتلغو الإشارة، فإذا كان المسمى معدوما كان المبيع معدوما، والبيع على المعدوم باطل، وإنما كانت العبرة بالتسمية في هذه الصورة إذ لا يتمكن العمل بالإشارة والتسمية معا في هذه الصورة؛ لأن الإشارة توجب تعلق العقد بالمشار إليه، وهو الزجاج، والتسمية توجب تعلق العقد بالمسمى وهو الياقوت، والعقد الواحد لا يجوز أن يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الإنفراد في وقت واحد، فلابد من العمل بأحدهما، وإلغاء الأخرى، فنقول: العمل بالتسمية وإلغاء الإشارة أولى من العمل على العكس؛ لأن الإشارة مع التسمية إن استويا من حيث إن التسمية كما يقطع الشركة بين المسمى وغيره من خلاف الجنس، ومن حيث إن التسمية إن كانت تعرف الماهية، والإشارة لا تعرفها، فالإشارة تقطع الشركة بين المشار إليه وغيره من جنسه، والتسمية لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه، فاستويا من هذا الوجه؛ إلا أن ما في التسمية من تعريف الماهية فوق ما في الاشارة من التعريف بقطع الشركة بين المشار إليه، وبين غيره من جنسه؛ لأن الماهية مقصودة." (١)

"_____

وروي أن الظهارة إذا كانت أقل قيمة مثل أن يكون البطانة وبرا أو سمورا، والظهارة من كرباس، أو ما أشبهه، أن العقد لا يبطل، وإذا باع قباء على أن بطانته هروي، فإذا هي مروي، فالبيع جائز، ويتخير المشتري؛ لأن البطانة تبع، فالاختلاف يوجب الخيار، ولا يمنع الانعقاد، وكذا إذا قال: على أن حشوه قز، فإذا هو قطن، ولو باع ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر، فإذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع باطل؛ لأن الأغراض تتفاوت بتفاوت اللون تفاوتا فاحشا، فاختلفتا كالجنس المختلف.

ذكر القدوري المسألة على هذا الوجه، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد، وأشار محمد إلى العلة فقال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤٧/٦

لأنه باع مافي الثوب من الصبغ كما باع الثوب وشرط ذلك الصبغ عصفر، وتبين أنه غيره وهو شيء قائم في الثوب.

وفي «**المنتقى**»: إذا باع ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر، فإذا هو أبيض فالبيع جائز، ويتخير المشتري إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

في «البقالي»: وهذا بخلاف بيعه أبيض، فإذا هو مصبوغ حيث لايجوز.

قال في «البقالي»: وكذلك شراء الدار على أن لا بناء فيها، فإذا فيها بناء يريد أن هذا وبيع الثوب على أنه أبيض، فإذا هو مصبوغ سواء حتى لايجوز، وإذا باع أرضا على أن فيها نخيلا وأشجارا، فإذا ليس فيها نخيل وأشجار فالبيع جائز، ويتخير المشتري كما لو باع دارا على فيها بناء، فإذ لا بناء فيها، وإذا باع أرضا بنخيلها وأشجارها فهذا وما لو باعها على أن فيها نخيلا وأشجارا سواء، وكذا إذا باع دارا بسفلها وعلوها، فإذ لا علو لها كان للمشتري الخيار؛ لأنه قال: بسفلها وعلوها، فكأنه قال: على أن لها علوا، وهناك للمشتري الخيار كذا هاهنا.." (١)

"_____

وإذا قال: بعتك هذه الدار بأخداعها وأبوابها وخشبها، فإذا ليس فيها أخداع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار، وإن كان فيها بابان أو خدعان، فلا خيار له؛ لأن اسم الجمع يتناول اثنين فصاعدا، فقد وجد أدنى ما ينطلق عليه الاسم أنه كاف لإسقاط الخيار، ولو كان فيه باب واحد وخدع واحد فله الخيار؛ لأن اسم الجمع لا ينطلق على الواحد.

ولو قال: بعتكها بما فيها من الأخداع والأبواب والخشب والنخل، فلم يجد شيئا من ذلك فلا خيار له؛ لأن في هذه الصورة لم يشترط هذه الأشياء في البيع، ولا جعلها صفة للبيع بل أخبر على وجودها فيه، وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لايوجب الخيار، أما في قوله: بأخداعها وأبوابها جعل هذه الأشياء صفة للدار، فالبيع يتناول الموصوف بصفة، فإذا لم يجده بتلك الصفة يثبت الخيار ضرورة هذه الجملة من «**المنتقى**».

وفيه أيضا: إذا اشترى أرضا على أن فيها كذا نخيلا، أو اشترى دارا على أن فيها كذا بيتا، أو اشترى سيفا على أنه محلى بمئة درهم فضة، أو اشترى نعلا على أنها مشركة بشراك، أو خاتما على أن له فصا من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٥٢

ياقوت، أو فصا على أنه مركب في حلقة، فإذا لا نخيل ولا شراك ولا بيوت إلخ أفكانت هذه الأشياء كما شرطت، فاحترق النخيل، وانهدمت البيوت، وتلف الشراك وأشباه ذلك قبل القبض، فالمشتري بالخيار في هذه الصورة إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك إلا في خصلة، وهو ما إذا اشترى فصا على أنه مركب في حلقة ذهب، فلم توجد الحلقة، فإن هذه الصورة للبيع فاسد؛ لأن للحلقة حصة من الثمن، ولا يعرف الحصة أما فيما عدا ذلك، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

". (١)

"_____

وفي «نوادر هشام»: عن محمد: رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروي أو غيرها، أو اشترى قوصرة تمر فلم يقبضها حتى عمد البائع، وأخرج الثياب من الجراب، وأخرج التمر من القوصرة، ثم باع الجراب أو القوصرة، وترك التمر أو الثياب، أو لم يبع الجراب والقوصرة، ولكنه انتفع بها قال: المتاع والتمر لازم للمشتري وليس له أن يمتنع عن الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرة.

اشترى جارية بكرا ولم يسم البائع أنها بكر، فزالت بكارتها في يد البائع، فللمشتري الخيار، وقد ذكرنا وجه ذلك في فصل الخبازة.

وإذا اشترى من آخر رمان على أنها حامضة، فقال بعد الشراء من غير أن يكسرها: إنها حلوة وقال البائع: إنها حامضة، فالقول قول البائع؛ لأن الرمانة قد يكون حلوة وقد يكون حامضة، وروي في الحلو بخلاف هذا، فقد روي أن من اشترى من أخر رمانة على أنها حلوة، ثم اختلفا فيه، فالقول قول المشتري، وعلى البائع أن يوفيه شرطه، والمسألتان في بيوع **«المنتقى»**.

إبراهيم عن محمد: إذا اشترى من آخر من بر، فإذا فيه وكان عظيم أو باع بئرا من بر وقال: إنه كذا كذا ذراعا، فإذا هو أقل من ذلك، وقد أكل بعض البر، فنقول: حكم المسألة قبل أكل شيء من البر أن المشتري بالخيار، وإن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك، وبعد أكل شيء من البر للمشتري أن يرد الباقي ومثل ما أكل، ويرجع بجميع الثمن، وروي هشام عن أبي يوسف مثل ماروي إبراهيم عن محمد.

قال: ولو كان طعاما في قفيز أو في حب، فباعه بعشرة دراهم، فإذا نصفه بين قال: يأخذه بالثمن وأشار إلى الفرق، فقال: لأن القفيز والحب وما يكال بهما، ألا ترى لو قال: بعت منك ملاء هذا القفيز أو ملاء هذا الحب يجوز والبيت والبئر ما يكال بهما ولا يشتري بهما.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٥٣/٦

وإذا باع دارا على أنها ألف ذراع فكانت تسعمائة، فباعها المشتري قال: إن لم يرجع على الأول فالأول لا يرجع على صاحبها، وإن رجع الآخر عليه رجع هو أيضا.." (١)

"_____

قيل: يجب أن يكون تأويل المسألة: أن المشتري باعها قبل أن يعلم أنها تسعمائة، أما لو علم أنها تسعمائة وباعها كذلك، فلا رجوع له على صاحبه، وإن رجع المشتري الآخر عليه.

وعلى هذا إذا اشترى طشتا أو ملئها، اشترى حبة لؤلؤة وشرط لها وزنا وتقابضا، ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها، قال: لا يرجع عليها بشيء في قياس قول أبي حنيفة، ولكنه استقبح ذلك قياسه فيه؛ لأن نقصان اللؤلؤة يحط من الثمن شيئا كثيرا، و جعل له أن يرجع بالنقصان.

إذا اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط له أنه عشرة أجربة وقبضه بغير مساحة، وأكل ثمره سنين، ثم وجد تسعة أجربة لم يرد، ولم يرجع الباقي في قياس قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يقوم هذا الجرب الناقص أرضا بيضاء مثل بقية أرض البستان، ويقوم النخل والتمر والشجر، ثم يقسم الثمن على ذلك، فما أصاب الجريب الناقص من الثمن رجع به هكذا ذكر في «**المنتقى**»، وذكر بعد هذا عن أبي يوسف ما يدل على أن الجريب الناقص من الثمن رجع به هكذا ذكر في «**المنتقى**»، وذكر بعد هذا عن أبي يوسف ما يدل على أن الجريب الناقص يقوم مراحا ولا يغير النخل والشجر في التقويم، روي عن أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة أيضا: أنه لا يرجع بشيء، وذكر بعد هذا محمد فيمن اشترى أرضا فيها نخل وكرم على أنها عشرة أجربة، وأكل ثمرها سنين، ثم تبين أنها خمسة أجربة قال: يقوم هذه الأرض وهي خمسة أجربة بكم تساوي، ولو كانت عشرة أجربة في مثل حالها بكم تساوي، فيرجع بفضل ما بينهما.m

وإذا اشترى أرضا بزرعها، فحصد المشتري الزرع، ثم وجد الأرض انقص جرابا مما اشترى أنه يرد الأرض بحصتها.." (٢)

"_____

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: رجل اشترى من آخر جارية على أنها عذراء، وقبضها وماتت في يده، ثم علم أنها لم تكن عذراء لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها، وذكر ابن أبي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٥٩/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٠/٦

مالك عن أبي يوسف: أنه يرجع بقدر نقصانها.

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أيضا: رجل اشترى من آخر دارا على ألف ذراع بألف درهم، فوجدها تنقص قال: له أن يردها، فإن كانت قد انهدمت في يده، أو باعها، ثم علم أنها تنقص لم يرجع بشيء من النقصان، وذكر ابن أبي مالك عن أبي يوسف: أنه يرجع بالنقصان، فيقوم الدار على ما فيها من البناء، ويقوم الذراع الناقص على قيمة مراحا.

اشترى أرضا بحقوقها أو بشربها وللبائع أراضي مثلها، فإنه يقسم الشرب بينهم بالحصص، وإن لم تكف هذه الأرض ما يصيبها، فللمشتري الخيار إن شاء أخذ هكذا ذكر في **«المنتقى»**.

وفيه أيضا: إذا اشترى من آخر حنطة واكتال بعضه، فرأى في البقية اختلاط وليس بعيب إلا أنه (٣٦٥أ) ينقص ذلك من الثمن قال أبو يوسف: هو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، فإن استهلك منها شيء لم يكن له أن يرد.

وفي «فتاوي أبي الليث» رحمه الله: إذا اشترى خمسمئة قفيز حنطة، فوجد فيها ترابا، فإن كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له أن يرد ولا يرجع بنقصان العيب، وإن كان التراب مثل ما لا يكون في الحنطة، ويعده الناس عيبا كان له أن يرد كل الحنطة مع التراب، فإن ميز التراب عن الحنطة فإن أمكنه أن يرد كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله الرد، وإن كان لا يمكنه ذلك انتقص بالتنقية ليس له الرد، وكذا الجواب فيما كان نظير الحنطة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: في رجل اشترى من آخر ثوبا، ثم جاء يرده وقال: اشتريت على أنه هروي وليس بهروي وقال البائع: لم أشترط شيئا، فالقول قول البائع؛ لأن المشتري قد أقر بالبيع، فلا يصدق على ما يرد به البيع.." (١)

-----"

وأما الكلام في العدديات: إذا اشترى من أخر عدديا بشرط العقد فهل يجب إعادة العد، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتب الظاهرة، قالوا: وقد ذكر الكرخي: أن على قول أبي حنيفة: يشترط إعادة العد لإباحة التصرفات إلحاقا للعدديات بالكيليات والوزنيات، وعلى قولهما لا يشترط إلحاقا بالذرعيات.

وفي «شرح القدوري»: وأما المعدودات فيجب إعادة العد فيها في رواية لا يجب، وصحح القدوري هذه الرواية؛ لأن العد في العدديات بمنزلة الذرع في المذروعات، ألا ترى أن الربا لا تجري بين العدديات كما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٣/٦

لا يجب بين المذروعات، ثم في المذروعات لا يجب إعادة الذرع، فكذا في المعدودات لا يجب إعادة العد.

وفي «القدوري»: في باب بيع المبيع قبل القبض: إذا اشترى طعاما مكايلة أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل، ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز، وإنما يعتبر إعادة الكيل في البيعين الصحيحين؛ لأن المستحق القدر المذكور، ويتصور التفاوت بين المذكور والموجود فيعتبر إعادة الكيل لإزالة ذلك الوهم احتياطا، وهذا المعنى لا يوجد في البيع الفاسد، فإن الملك في البيع الفاسد، إنما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور في البيع، فلا يتصور التفاوت بين المستحق.

ولو اشترى طعاما مكايلة بإناء بعينه، فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقد مر هذا، فإن كاله بذلك الإناء ورضي به المشتري بعد الكيل جاز، وقد مر هذا أيضا من قبل، فإن باعه المشتري بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز؛ لأن هذا في معنى البيع مجازفة لا يحتاج إلى إعادة الكيل؛ لأن المستحق هو المشار إليه فلا يتصور فيه التفاوت.

وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف: إذا كان الثمن شيئا مما يكال أو يوزن بغير عينه فأخذه البائع بغير كيل وصدق المشتري في كيله ووزنه، فله أن ينتفع به قبل أن يكيله.." (١)

"-----

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد: اشترى من آخر جارية شراء فاسدا وقبضها وولدت في يده أولادا وماتت، ثم إن البائع ضمن قيمة الجارية يوم قبضها، فإن البائع يأخذ من المشتري أولادها ولا يجعل المشتري مالكا للجارية يوم قبضها يعني مالكا صحيحا مما يحكم به في أولادها، قال الحاكم أبو الفضل: خالف بين المشتري شراء فاسدا وبين المشتري من الغاصب، فإن الجارية إذا ولدت في يد المشتري من الغاصب، ثم تم البيع فيما يتضمن البائع، فإن هناك يتم البيع من جميع الجهات.

وفي «المنتقى»: في باب حكم الشراء الفاسد في أوله: رجل اشترى من آخر جارية شراء فاسدا، ثم إن (٣أ٦٧) المشتري وطئها وولدت منه أولادا، ثم استحقها رجل يأخذها وولدها وعقرها وولدها، ولا يرجع المشتري على البائع إلا بالثمن؛ لأنه ليس بمغرور، ألا ترى أنها لو ولدت من غير المشتري كان له أن ينقض البيع ويأخذها من المشتري.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بره ا ن الدين ابن مازة، ٤٦٩/٦

وذكر في هذا الباب عن أبي يوسف: أن المشتري يرجع بقيمة... البائع، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في باب الاستحقاق من «المنتقى».

وفي باب حكم الشراء الفاسد عن محمد في «المنتقى»: اشترى من آخر شراء فاسدا وزوجها من رجل بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا، ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع، فإن كان فيه وقائما نقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشتري، وإن كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري.

وفي «نوادر بشر»: عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر أمة شراء فاسدا وزوجها من رجل بمهر مسمى فوطئها الزوج، ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فعلى المشتري الأكثر من مهر مثلها ومما نقصها التزويج وللمشتري على الزوج مهرها الذي سمى الزوج، وإن كان فيه فضل تصدق به فالنكاح على حاله.." (١)

"_____

وكذلك إن طلقها طلاق الرجعة، وإن طلقها واحدة بائنة فعليه مهر مثلها ولا نقصان عليه، وذكر هذه المسألة في «المنتقى» مرة أخرى وذكر أن على المشتري مهر مثلها وما نقصها التزويج.

وفي «نوادر هشام»: قال: سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر غلاما شراء فاسدا وقبضه، ثم باعه واستهلكه، قال: أخبرني أن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله قال: عليه قيمته يوم قبض، وقال محمد فيما أظن: قيمته يوم استهلكه، هذا إذا كانت الزيادة من حيث السعر، وإن كانت من حيث العين فعليه في قول محمد أيضا قيمتها يوم قبض.

وفي بيوع «الجامع»: رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا وقبض المشتري بإذن البائع ونقده الثمن، ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يحبس العبد منه إلى أن يستوفي الثمن؛ لأن الفاسد من العقود يلحق بالجائز في حق الأحكام.

وفي البيع الجائز إذا تفاسخا العقد بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشتري إلى أن يستوفي الثمن من البائع، وهذا لأن المشتري إنما قبل العقد مقابلا بما نقده فصار كالرهن به عند ارتفاع السبب بالفسخ فكان له حق الحبس به كما في الرهن، فإن مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع؛ لأنه كان أحق به من البائع في حال حياة البائع فيكون الحق به من غرمائه بعد وفاته فيباع العبد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٨٠

بحقه، فإن كان الثمن الثاني في مثل الثمن الأول أخذه المشتري فضل الثمن الثاني على الثمن الأول فالفضل لغرماء البائع، فإن كان الثمن أقل كان هو لسائر غرماء البائع يضرب هو منهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة، فإن مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته لما ذكرنا فيتقاصان ويترادان الفصل إن كان ثمة فضل.

." (١)

"-----

فإن مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما إذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد حال حياة البائع حتى لم يكن له حق حبس العبد فلا يكون أحق به بعد وفاة البائع، فيباع العبد ويقسم الثمن بين غرماء البائع المشتري من جملتهم.

وفيما إذا وقع الشراء جائزا يجب أن يكون المشتري أحق بالعبد؛ لأنه كان أحق بالعبد حال حياة البائع حتى كان له حق حبسه من البائع فيكون أحق به بعد وفاته أيضا.

وفي «الجامع الصغير»: أيضا: رجل اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا على أن البائع فيه بالخيار وقبض المشتري العبد في مدة الخيار بإذن البائع فأعتقه في مدة الخيار لا ينفذ إعتاقه؛ لأن الفاسد من العقود ملحق بالخيارين في حق الأحكام، وخيار البائع في العقد الجائز يمنع ثبوت الملك للمشتري فكذا في العقد الفاسد، وإنما صح الخيار في البيع الفاسد غير لازم؛ لأن فيه فائدة حتى يمنع انعقاده في حق الحكم وهو الملك، فإن البيع فاسد العاري عن شرط الخيار ينعقد في حق الحكم، ولهذا يفيد الملك عند إيصال القبض به، ومع شرط الخيار لا يفيد الملك عند إيصال القبض به فكان شرط الخيار في البيع الفاسد مفيدا.

ولو أعتقه المشتري بعدما سقط الخيار بإسقاطهما أو بمضي المدة صح إعتاقهما؛ لأن عند زوال الخيار يثبت الملك للمشتري بالسبب السابق ولا يحتاج فيه إلى تجديد القبض؛ لأن قبضه الأول موجب ضمان القيمة فكان مضمونا بضمان نفسه، ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء الصحيح فينوب عن قبض الشراء الفاسد.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨١/٦

قال في «**المنتقى**»: رجل اشترى من آخر شراء فاسدا بألف درهم وتقابضا، ثم إن البائع استرد العبد بحكم فساد العقد كان للمشتري أن يأخذ ألفه إن وجدها بعينها، ولا يكون للبائع أن يمنعه منها.." (١)

"-----

وفي «نوادر هشام» قال: سألت أبا يوسف: عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه، ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع، قال: إن كان يقدر المغصوب منه على أخذ العبد فإمضاؤه جائز وإلا فإمضاؤه باطل، وهذا قول أبي يوسف الأخر، وقد مرت هذه المسألة قبل هذا.

وإبراهيم عن محمد: رجلان بينهما صبرة من طعام باع أحدهما قفيزا منه، ثم كاله لصاحبه فأجازه الآخر أو لم يجزه فالبيع جائز والثمن كله للبائع، وإن ضاع ما بقي من الطعام فللشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري، ولو عزل قفيرا من الصبرة أولا، ثم باعه فأجازه الشريك فالثمن بينهما نصفان ولم يجزه وأخذ نصفه فأراد المشتري أن يرجع عليه من تمام القفيز فليس له ذلك، وهو بالخيار وإن شاء أخذه بنصف الثمن وإن شاء شارك.

إذا قال لغيره: بعتك من هذه الحنطة وهو مكيلها بمائة درهم فإن ههنا يقع البيع، وكذلك السمن والزيت وما يكون له نموذج، فأما الثياب فليس لها نموذج.

وإذا باع من آخر جرابا على أنه أربعون، فإذا هو واحد وأربعون، ثم باعه المشتري على أنه واحد وأربعون فأجاز البائع الأول ذلك فله من هذا الثمن جزؤه من واحد وأربعين، ويقسم الثمن على عدد الثياب.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمد: رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه المشتري، ثم إن الغاصب صالح مولاه منه على شيء، قال: إن صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وهذا بمنزلة ضمان القيمة، وإن صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع المستقبل، والبيع الأول باطل.

وفي «**المنتقى**»: رجل باع عبد رجل بغير أمره، ثم إن البائع اشتراه أقام بينة أنه اشتراه من مولاه بعد البيع قبل ذلك هكذا قاله محمد رحمه الله.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨٣/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٧/٦

"_____

وفيه أيضا: رجل باع عبد رجل بغير أمره، فقال له صاحب العبد: أحسنت وأصبت ووفقت فهذا لا يكون إجازة للبيع، وله أن يرده؛ لأنه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء، ولكن إن قبض الثمن فهو إجازة للبيع.

وكذلك إذا قال: قد كفيتني مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك إجازة؛ لأنه قد يجيء هذا على وجه الاستهزاء.

وفي «نوادر هشام»: عن محمد رحمه الله: في رجل باع جارية رجل بغير أمره فلقيه رب الجارية فقال: أحسنت أو وفقت فالبيع جائز استحسانا، فصار في المسألة روايتان.

وفي **«المنتقى»**: أن قوله بئس ما صنعت إجازة، وكذلك قبض الثمن إجازة.

بشر عن أبي يوسف: رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر فقال للبائع: قد وهبت لك الثمن أو قال: تصدقت به عليك فهذا إجازة للبيع إن كان قائما.

وعنه أيضا: اشترى رجل أمة رجل من غيره ووقع عليها وعلقت منه وولدت فأجاز المولى جاز، وليس في الولد قيمة ورا عقر على المشتري.

ابن سماعة عن محمد: رجل باع بغير إذنه فجاء المشتري إلى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده منه، قال: إن باعك بمائة درهم فقد أجزت، فقال: إن كان باعه بمائة أو أكثر من الدراهم جاز، وإن كان بأقل من مائة لا يجوز وإن باعه بألف دينار لا يجوز، وإنما ينظر في هذا إلى النوع الذي وصفه.

وكذلك إن كان قال: إن باعك بمائة دينار فهو جائز فهو على (ما) وصفت لك، وإن قال: إن كان باعك بمائة أجرت ذلك فهذا عبده وإذا غصب عبدا وباعه من غيره، ثم أبق العبد من يد المشتري، ثم أجاز المالك البيع جاز عند أبي حنيفة خلافا لزفر.

". (١)

"_____

قلنا: هناك اتفقا على عقد واحد ابتداء وهو الشركة، فإن المضارب ادعى ذلك ورب المال أقر له بذلك ابتداء المال شرطت لك نصف الربح؛ لأن قوله: وزيادة عشرة مقطوعة عن أول الكلام فلا يتوقف أول

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٨/٦

الكلام عليه، فكان هذا من رب المال دعوى عقد آخر بعد الإقرار بوجود عقد واحد فلا يصدق في دعواه، بخلاف قوله إلا عشرة؛ لأن هذا استثناء أول الكلام يتوقف على الاستثناء.

فأما إذا اختلف الزوجان في النكاح باشراه بأنفسهما أنه كان في حالة الصغر أو بعد البلوغ فيه، كان القول قول من يدعي النكاح في حالة الصغر؛ لأن هناك ما اتفقا على وجود العقد بل اختلفا في وجوده؛ لأن عبارة الصغير فيما يضره أو يتردد بين الضرر والنفع ملحق بالعدم.
كعبارة المجنون، فكان المدعي للنكاح في حالة الصغر منكرا وجود النكاح فكان القول قوله. وإن كان بمنزلة ما لو قالت: تزوجتني قبل أن أحلق، أو قال الرجل: تزوجتك قبل أن أحلق، وقال الآخر: لا بل بعد الحلق، أما ههنا اتفقا على وجود النكاح، فإنهما اتفقا أنهما كانا من أهل العقد حال ما باشرا العقد، وإنما اختلفا في صحته وفساده.
ذكر في «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف في «الإملاء»: رجل ادعى عبدا في يدي رجل لي اشتريته من صاحب اليد بألف درهم، وقال صاحب اليد: بعته منه بألف درهم وشرطت عليه أن لا يبيعه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تفسد البيع فالقول قول المشتري، وإن كان مدعي الشرط هو المشتري فالقول قول البائع؛ لأنهما اتفقا على وجود العقد واختلفا في صحته وفساده ومدعي الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق مال على العبارة الأولى، وعلى العبارة الثانية اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فيكون القول قول من يدعي الصحة.." (١)
"_____

رجل قال لأخر: بعتك هذا العبد بألف درهم وقال ذلك الرجل: لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال: المشتري في ذلك المجلس أو بعده هي تلي قد اشتريته منك بألف درهم فهو جائز. قال: وكذلك في النكاح وفي كل شيء يكون لهما جميعا فيه حق إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الأخر على إنكاره فهو جائز، وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والإقرار فلا ينفعه إقراره له بعد إنكاره، هذه المسألة من «**المنتقى**».

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل باع عبد غيره بغير أمره وسلمه إلى المشتري ومات في يد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠٢/٦

المشتري فجاء المولى بعد ذلك بطلت يمينه وقال: قد كنت أجزت البيع لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو قال: كان باعه بأمري قبل قوله.

نوع آخر في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن

يجب أن يعلم أن البائع مع المشتري إذا اختلفا في جنس الثمن أنه دراهم أو دنانير، أو في قدره أنه ألف أو ألفان، أو في صفته أنه صحاح أو جياد أو زيوف كسرة والسلعة قائمة بعينها أنهما يتحالفان.

اختلفا قبل قبض المشتري المبيع أو بعده؛ لأن ظاهر قوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» لا يجب الفضل، غير أن هذا الاختلاف إذا كان قبل (قبض) المبيع فالتحالف موافقه القياس؛ لأن المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي ادعاه، والبائع ينكر ويدعي على المشتري زيادة ألف في الثمن والمشتري ينكر، فكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع فكان التحالف قبل القبض على موافقة القياس.

وإن كان هذا الاختلاف بعد قبض (المبيع) فالتحالف على مخالفة القياس.." (١)

"-----

وأبو يوسف رحمه الله في مسألة البيوع قال: يتحالفان في القائم رضي البائع أو كره، وفي مسألة الإقرار قال: لا يتحالفان فيما بقي إلا أن يشاء البائع أن يأخذ النصف الباقي، ومحمد رحمه الله في مسألة البيوع قال: يتحالفان على القائم على العين وعلى الهالك على القيمة رضي البائع أو كره، وههنا شرط الإيجاب التحالف في النصف الباقي رضي البائع بأخذ النصف الباقي. والفرق مكتوب في....

وفي «**المنتقى**»: إذا اشترى جراب مروي واستهلك منه ثوبا أو هلك، ثم اختلفا في الثمن قال أبو حنيفة: ليس للبائع أن يأخذه ناقصا ولكن يأخذ الثمن الذي أقر به المشتري، وقال أبو يوسف: في المستهلك قول المشتري بالحصة وفي البقية يرده إلا أن يرضى المشتري أن يأخذها بما ادعاه البائع وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله: فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هلاك الثوب من الجراب من غير فعل أحد وبين موت أحد العبدين، فقال: في موت أحد العبد للبائع أن يأخذ الحي معه شيئا، وقال ههنا: ليس

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٥٠٥

للبائع أن يأخذه ناقصا قال: وكذلك الثياب كلها والبقر والغنم والرقيق والدواب والكيل والوزن أيضا.

واختلف قول أبي يوسف فيما إذا اختلفا في قيمة الثوب الهالك فقال في موضع القول فيها قول البائع، وكذلك قال: في موت أحد العبدين القول قول البائع في الهالك.

وفي «الأصل»: إذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ومات في يده ومات الآخر في يد البائع، ثم اختلفا في ذلك، فقال المشتري للبائع: قبضت عبدا يساوي ألف درهم ومات عبدك عبد يساوي ألفي درهم، وقال البائع: لا بل قبضت عبدا يساوي ألفي درهم والذي مات عندي يساوي خمسمائة ذكر أن القول قول المشتري مع يمينه.." (١)

"-----

وروى عمرو بن أبي العلاء عن محمد: رجل قال لآخر: اشتريت منك هذا العبد بألف درهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا قال ذلك موصولا وقال المقر له بالجياد فالقول قول المقر له في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد في الزيوف والنبهرجة يتحالفا ويتردان البيع وأما في الستوقة والرصاص فالقول قول البائع عند أبي يوسف؛ لأن المشتري لا يصدق على فساد البيع وقال محمد: القول قول المشتري؛ لأنه لم يقر أو لا بيع فاسد.

رجل ادعى على رجل أنه باعه منه هذه الجارية بألف درهم إلى سنة وأقام بينة وأقام مولى الجارية بينة أنه باعه الجارية بألفي درهم، فعلى المشتري ألف حالة وألف إلى سنة؛ لأنه أخذت بينة البائع في الثمن وأخذت بينة المشتري في الأجل، وهذه ألف المؤخرة ليست من الألف التي أقر بها المشتري أنها هي الثمن ولكنها من الألفين جميعا من ألف خمسمائة ولو قال بعينها بألف درهم إلى ثلاث سنين كل سنة ثلث ألف وقال البائع: بل بعتكها بألفي درهم إلى سنتين كل سنة ثلث ألف وهذا الثلث المؤخر إلى السنة الثالثة من الألفين فيؤدي في السنة الأولى أسداس ألف درهم، فإن مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثانية كذلك وفي السنة الثالثة يؤدي ثلث الألف، هذه المسألة من **«المنتقى»**.

." (٢)

"-----

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم وأقام البينة وقال

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٢/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٧/٦

المدعى عليه: اشتريته منك وهذا العبد الآخر بألف درهم وأقام البينة فإني أجعلهما جميعا بألف، ولو قال المشتري: اشتريتها منك هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة وقال البائع: بعت هذا وحده منك بألف درهم وأقام البينة، فإني أجعل عليه الألف للعبد الذي أقام عليه البائع بينة أنه باعه بالألف، وأجعل عليه خمسمائة للعبد الآخر، قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول: إذا قال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم، وأقام بينة فعليه ألف وخمسمائة، ثم رجع وقال: هما بألف، وقال زفر: قوله الأول أحب إلي.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره: اشتريت منك هذه الجارية وابنتها بألف درهم وأقام على ذلك بينة وقيمتها سواء، وقال البائع: بعت الأم وحدها بألف درهم، فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول: يأخذهما بألف وخمسمائة، ثم رجع وقال: يأخذهما جميعا بألف درهم وهذه المسألة المتقدمة ولكن في صورة أخرى.

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى من آخر ثوبا فقطعه، ثم قال المشتري بعد ذلك: اشتريته بدرهم وقال البائع: بعته بكر حنطة بعتها فالقول قول المشتري.

وفيه أيضا: رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ووطئها، ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الجارية بغير مهر، ولو كان لها زوج يوم اشتراها لم يمنع وطئه من الرد بسبب الاختلاف في الثمن من قبل إن هذا بمنزلة عيب كان فسرى منه البائع.." (١)

"_____

وفي «القدوري»: وإذا صار المبيع لا يجوز العقد عليه نحو أن يعتقه المشتري أو يستولدها أو يدبر أو يكون عصيرا فيتخمر أو يخرجه المشتري عن ملكه أو يملك، ثم زاده فالزيادة جائزة في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز.

وعلى هذا الخلاف إذا زاد الزوج في مهر المرأة بعد موتها وعلل لأبي حنيفة وقال: أن الزيادة تثبت للحال ربحا وبيعا لا أصلا ومقصودا، ثم بعد الالتحاق بأصل العقد يثبت المقابلة بين الزيادة والمبيع ويثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان هكذا يراعي قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة.

وفي «البقالي»: تجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية، وهكذا روى ابن سماعة في «نوادره».

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٥٤٩

ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف؛ لأن الزيادة تقابل المبيع للحال صورة، ثم إذا التحق بأصل العقد يقابل المبيع معنى، فإن نظرنا إلى حالة المقابلة صورة فالمحل صالح للمقابلة، وإن نظرنا إلى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح أيضا، أما فيما بين ذلك ليس حالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معنى فيجعل التخمر فيه عفوا.

وإذا اشترى (٣أ٧٧) شاة وذبحها ولم يسلخها، ثم زاد في الثمن صحت الزيادة؛ لأن المبيع قائم بعد الذبح والسلخ ولهذا لو كانت مغصوبة لا ينقطع حق المالك بهذه الأشياء هكذا ذكر في «الجامع».

وفي «**المنتقى**» رواية مجهولة أنه لا تجوز الزيادة.

وفي «الجامع» أيضا: ولو اشترى غزلا وقبضه ونسجه ثوبا، ثم زاد في الثمن بطلت الزيادة؛ لأن بالنسخ صار شيئا آخر وصار الأول هالكا ولهذا ينقطع حق المغصوب منه.." (١)

"_____

هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في العقد فأما إذا كانت الزيادة ملحقة به بأن اشترى رجل عبدا بألف درهم وقبضه حتى زاد رجل أجنبي في ثمنه خمسمائة فإن فعلها بإذن المشتري فهو على المشتري دون الأجنبي لما ذكرنا أن مطلق الزيادة إنما تنصرف إلى من دفع له الثمن وقد ثبتت له الولاية على المشتري لما أمره المشتري بالزيادة ويصير الأجنبي في هذا بمنزلة المعير والسفير، ولهذا لا يستغني عن الإضافة إلى عقد الشراء، فإنه لابد أن يقول زدتك خمسمائة في ثمن المبيع الذي اشتراه فلان.

وحقوق العقد إنما ترجع على العاقد دون المعير والسفير، بخلاف ما إذا كانت الزيادة مشروطة في العقد؛ لأن الأجنبي هناك بمنزلة الوكيل ولهذا يستغني عن إضافة الزيادة إلى عقد غيره فكانت الحقوق راجعة إليه أما هنا بخلافه.

وإن كان زاد بغير أمر المشتري فإن لم يضمن الزيادة ولا إضافة إلى مال نفسه، ولا إلى ذمته كانت الزيادة موقوفة على رضا المشتري لما مر أن يطلق الإيجاب ثمنا يكون على من وقع له المثمن فيصير إيجابا على المشتري ولا ولاية له على المشتري فيوقف على رضا المشتري لهذا، وإن كان حين زاده الخمسمائة قال: إنه ضامن لهما، وقال: على إنها علي فهي لازم للأجنبي؛ لأنه التزمها في ذمة نفسه أو ماله فبعد ذلك أن إجازة المشتري لم يعمل فيه الإجازة؛ لأنها قد لزمت عقدا نفذ على غيره لا يعمل بخلاف ما إذا لم يضمنها الأجنبي ولا أضافها إلى ذمته على ما مر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٦/٦

وفي «المنتقى»: رجل باع رجلا ثوبا، ثم لقيه المشتري قال: إنك أغليت علي وبعتني بأكثر مما يساوي، وقال البائع: إني بعتك بعشرة وكان باعه بعشرين فهذا حطته للعشرة عن الثمن، ولو كان البائع قال للمشتري: قد أرخصت عليك وبعتك بنصف الثمن فقال المشتري: قد اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فهذا من المشتري زيادة في الثمن.." (١)

"_____

ولو لم يكن الأمر على هذا الوجه ولكن البائع قال للمشتري: بعتكه ثانيا بعشرين فتراضيا عليه وكان البيع الأول بعشرة ينفسخ البيع الأول بالثاني.

وكذلك لو كان المشتري قال للبائع: اشتريته منك ثانيا بعشرة وتراضيا عليه وكان الشراء الأول بعشرين ينتقض الشراء الأول بالثاني. قال: ولا يشبه هذا الأول، ثم قال: إذا ذكرا غلاء أو رخصا فهو زيادة وحط وإذا لم يذكر فهو نقص الأول.

وفي «نوادر هشام» قال: سمعت أبا يوسف يقول في رجل اشترى من آخر ثوبا بعشرة دراهم وأرجح له دانقا قال لا تعمله حتى يقول في حل أو يقول هو لك، فإن فعل ذلك باعه المشتري على عشرة دراهم يعني مرابحة أو تولية، ولو وجد به عيبا رده بعشرة.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر عبدا على أن البائع بالخيار، ثم إن المشتري قال للبائع: أصالحك على مائة درهم أعطيكها على أن تسلم لي البيع ففعل جاز وهذه زيادة، ولو كان الخيار للمشتري فقال البائع: أصالحك على أن أحط منك مائة وأزيدك شيئا على أن تقبل البيع فهذا جائز أيضا، وسيأتي في فصل الخيار بخلاف هذا.

وفي «المنتقى»: إذا مات البائع والمشتري والسلعة قائمة، ثم زاد وارث الآخر شيئا فهو جائز في قولهم جميعا.

وفي أول بيوع «الجامع»: إذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا، ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير وصحت الزيادة بشرط قبض الزيادة في مجلس الزيادة؛ لأن الزيادة إذا صحت التحقت بأصل العقد بطريق الإسناد فتصير الزيادة بدل الصرف غير أن الإستناد لا يدخل في فعل العباد، والقبض

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧١/٦

من أفعال العباد فاعتبر في حق وجوب القبض حال ثبوت الزيادة، ولا يشترط قبض الإبريق للحال؛ لأنها مقابلة للحال تسمية.." (١)

"-----

وكان ينبغي أن لا تصح الزيادة أصلا؛ لأنه جمع بين الحي وبين الميت في حق الزيادة، ولو جمع بين الحي وبين الميت في حق ابتداء العقد لا يصح العقد أيضا فكذا في حق الزيادة.

وللوجه في هذا أن يقال: إن الجمع بينهما إنما يمنع ابتداء العقد بجهالة الثمن إن لم يكن الثمن مفصلا عند الكل، والشرط الفاسد عند أبي حنيفة إن كان الثمن منفصلا؛ لأنه جعل قبول العقد في الهالك شرطا للعقد في القائم على ما عرف في موضعه، وكلا المعنيين لا يوجدان ههنا.

أما الجهالة؛ لأن الجهالة إنما تقع من قبل الانقسام من حكم المقابلة معنى لا صورة، والمقابلة من حيث المعنى إنما تثبت عند العقد فعند ذلك يثبت الانقسام، وفي الحالة لا جهالة فيصير بمنزلة موت أحدهما بعد الزيادة.

وأما المعنى الآخر؛ لأن الزيادة إنما تثبت بطريق الاستثناء، وكل مستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه ولافساد باعتبار الظهور إنما الفساد باعتبار الاقتصار فكان الفساد في حصة الهالك ثابتا من وجه دون وجه فلا تثبت حصة الهالك ولكن لا يتعدى ذلك إلى حصة القائم، ولا يصير شرطا فاسدا في حق حصة القائم وكان ينبغي أن يصرف كل الزيادة إلى القائم عند أبي حنيفة.

كما إذا تزوج امرأتين إحداهما لا تحل له على ألف درهم يصرف الألف كله إلى التي تحل له عند أبي حنيفة. والجواب: أن الانقسام حكم صحة الإيجاب وهناك الإيجاب لم يصح في حق الحرمة أصلا، أما ههنا (٧٨ب٣) الهالك داخل باعتبار شبه الظهور والتقسيم حكم شبه الظهور فصار كما لو مات أحدهما بعد الزيادة، وكذلك لو أعتق أو دبر أو كانت أمة فاستولدها أو باع أحدهما فهذا وما لو مات أحدهما سواء.

وفي **«المنتقى»**: رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا أو لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحد العبدين بعينه، أو قال: في ثمن أحدهما ولم يعين قال: لا تجوز الزيادة.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٢/٦

(٢) المحيط البرهاني ل لإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٨/٦

"-----

النافد إذا طرأ على العقد الموقوف أوجب انفساخه، وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع، ولو وهب ولم يسلم لاينفسخ البيع. اذا رهن وسلم ينفسخ (٨٠ب٣) البيع، وإذا رهن وسلم ينفسخ البيع، وإذا آجر ذكر هذه المسألة في بعض المواضع، وقال: لا يكون فسخا ما لم يسلمه إلى المستأجر، وذكر في بعضها أنه يكون فسخا وإن لم يسلمه إلى المستأجر، وبه أخذ عامة المشايخ، ثم تصح هذه التصرفات بغير محضر من المشتري بلا خلاف، وإن كانت هذه التصرفات توجب فسخ البيع، والمشروط له الخيار لا يملك فسخ البيع حال غيبة صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا، وقد يثبت الشيء حكما لغيره وإن كان لا يثبت قصدا، وقد روي عن محمد ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه، وستأتي تلك الرواية بعد هذا إن شاء الله.

وفي «**المنتقى**»: إذا باع عبدا على أن البائع فيه بالخيار، ثم إن البائع أخذ الثمن من المشتري. فذلك ليس بإمضاء للبيع، ولو أخذ بالألف من المشتري مائة دينار كان هذا إجازة للبيع، قال: لأنه عمد إلى الثمن بعينه فباعه، ولو قبض منه الألف، ثم باعها منه أو من غيره لم يكن ذلك إجازة منه للبيع؛ لأن هذه الألف التي باعها قضاء من الألف التي على المشتري.

والحاصل في هذه المسائل: أن الثمن إذا كان شيئا يتعين بالتعين، فإذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة، فذلك إمضاء للبيع؛ لأن تصرفه صادف عين المستحق بالعقد، فكان تقريرا للملك فيه فيكون دليلا للإجازة، وإن كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدراهم، فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره، فذلك ليس بإمضاء للبيع، وإن تصرف فيه قبل القبض مع المشتري فاشترى منه بالثمن ثوبا أو صارفه الألف على مائة دينار، فذلك إجازة للبيع.." (١)

"-----

والفرق: أن التصرف قبل القبض أضيف إلى غير ما هو مستحق بالعقد؛ لأنه لا حق للبائع في ذمة المشتري إلا ما هو ثمن فكان التصرفة تقريرا للملك فيه فيكون دليل الإجازة، أما بعد القبض التصرف ما أضيف إلى ما هو مستحق بعينه؛ لأن ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد أيضا.

رجل باع جارية بعبد رجل وشرط بائع الجارية الخيار لنفسه في الجارية، ثم إنه وهب العبد الذي اشتراه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٤/٦

بالجارية أو عرضه على بيع فهو إمضاء للبيع، ولو كان باع الجارية بألف درهم على أنه بالخيار في الجارية وقبض الألف، ثم وهبه أو أنفقه فهو على خياره؛ لأن له أن يدفع غيره. ولو لم يكن قبض الثمن من المشتري حتى اشترى منه بالألف شيئا أو صارفه على مائة فهذا نقض لخياره وإمضاء لبيعه.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل باع عبدين من رجل على أن البائع فيهما بالخيار، ثم إن البائع نقض البيع في أحدهما وبغير عينه فنقضه باطل، وكأنه لم يتكلم بشيء ولا يكون نقضه بعض البيع نقضه بجميعه ولا شيء منه، وله أن يجيز البيع كله بعد ذلك.

وكذلك لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار فيه، ثم قال نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا وكأنه لم يتكلم بشيء، وله أن يجيز البيع في الكل بعد ذلك.

وفي «**المنتقى**»: باع من آخر بيضة على أن البائع فيها بالخيار، فخرج منها فرخ بغير صنع المشتري فليس للبائع أن يجيز ذلك على المشتري علل، فقال من قبل أنه قد تحول عن حاله، وكذلك إذا باع كفرى على أنه بالخيار فيه فصار تمرا بعد القبض، وهذا إشارة إلى أن هذا العقد لا يبطل.." (١)

"-----

وهكذا ذكر في «الزيادات». وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» أنه يبطل؛ لأنه لو بقي يبقى مع الخيار فيقدر البائع على الإجازة وإن أبى المشتري، وهذا لا يجوز؛ لأن المبيع صار شيئا آخر ولو لم يكن في البيع خيار البيع، فالبيع باق والمشتري بالخيار، إن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ لأنه لو بقي البيع لا يلزم المشتري إلا إذا شاء، وهذا جائز بعد تغيير المبيع.

وفي «نوادر عيسى بن أبان» عن محمد: رجل باع من رجل أرضا بعبد على أن البائع بالخيار وتقابضا، ثم تناقضا العقد، فالأرض في يد المشتري مضمونة بالقيمة لما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله، ويكون لمشتري الأرض أن يحبس الأرض من البائع إلى أن يرد العبد عليه، وإن أذن بائع الأرض للمشتري في زراعتها خرجت الأرض من الضمان وصارت عارية للبائع في يد المشتري، وللبائع إن يأخذها متى شاء، وإن كان المشتري زرع الأرض كان للمشتري أن يمسكها بأجر المثل ويمنع البائع عنها إلى أن يستحصد الزرع.

وإن أراد المشتري بعد زرعها أن يمنع الأرض من البائع حتى يسترد العبد ليس له ذلك؛ لأنه حين زرعها بإذنه فكأنه سلمها إليه.

وإن أبى المشتري أن تكون الأرض في يده بأجر المثل إلى وقت إدراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٥/٦

تضمين رب الأرض الزرع كان له ذلك إذا كان قد أذن له في زراعتها إلى أن يدرك الزرع إلا أن يرضي البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شيء.

وإن كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع للعبد: أنت حر إن دخلت الدار، وقال: إن دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضا للبيع، وكذلك إذا قال للعبد: أنت حر أو هذا العبد الآخر ذكر المسألة في «المنتقى».

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا باع عبدا على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام، ثم قال له: أنت حر أو هذا العبد لم يكن هذا نقضا للعقد، فإذا مضى أجل الخيار (لم يكن له) أن ينقض البيع (و) وجب البيع وعتق العبد الآخر.." (١)

_____"

وفي «المنتقى» أيضا: إذا باع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه (إن) كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع، وبعض مشايخنا قالوا: العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي، وذكر شيخ الإسلام في «شرحه» أن فيه روايتين.

وفي «المنتقى» عن محمد: البائع إذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال: لأن نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري، فهذا التعليل يشير إلى أن العرض على البيع لو كان بمحضر من المشتري أنه يكون نقضا للبيع.

وإذا هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو المشتري، وإن هلك في يد المشتري والخيار للبائع إن هلك في الأيام الثلاثة فعلى المشتري قيمته، وإن هلك بعد مضي الأيام الثلاثة فعلى المشتري الثمن؛ لأن بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد ذلك، فيبقى الثمن لازما، فأما (إذا) هلك في الأيام الثلاثة فقد انفسخ العقد بهلاك المبيع؛ لأن الخيار قائم، وهذا؛ لأن المبيع بالهلاك والموت (يعاب) وإن تعيب في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن الموت لا يخلو عن سابقة عيب إلا أن العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز البائع عن الفسخ.

والإجازة بحكم الخيار فلا ينافي بقاء الخيار؛ لأن بقاء الخيار حينئذ يكون مقيدا، وإذا كان الخيار قائما عند الهلاك كان العبد مملوكا للبائع، فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة، ولا يضمن المشتري الثمن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٦/٦

ولكن يضمن القيمة، لأنه في معنى المقبوض على سوم الشراء إنما قبضه ليتملكه بعوض عيني كما في المقبوض على سوم الشراء، فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسألة.." (١)
"_____

وفي «المنتقى»: رجل باع من آخر جارية على (أن) البائع فيها بالخيار ودفعها (٣١٨أ) إلى المشتري، فأعتقها المشتري أو زوجها في مدة الخيار، ثم إن البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج بإجازته البيع وإحلاله فرجها للمشتري.

ولو كان الزوج وطئها وهي بكر، ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم، وعقرها مائتا درهم، فالبائع بالخيار إن شاء اتبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد، وإن شاء اتبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطء بالمائة التي ضمن ولم يكن البائع دفع الأمة إلى المشتري، وزوجها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئها الزوج، ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء؛ لأنها ثيب فالنكاح فاسد إذا فسخه المشتري، ولا يبطل ما لم يفسخه؛ لأن فرجها لم يحل للمشتري بإجازة البائع البيع وللمشتري على الوطء مهر مثلها إذا فسد النكاح، ولا خيار للمشتري في رد الأمة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها، وإن كان الوطء زنا كان هذا عيبا رد فيه.." (٢)
"_____

فإذا تعيب قبل القبض انعدم الرضا فكان الخيار كما لو سقط أطرافه قبل القبض.
وروى أبو سليمان عن أبي يوسف في «الإملاء» فيمن اشترى من آخر جارية بألف درهم على أن البائع بالخيار، ثم إن البائع وهب الثمن بعدما قبضه، فإبراء المشتري منه لم يكن ذلك فسخا ولا إمضاء للبيع، فإن أجاز البيع بعد ذلك، فالبيع جائز والهبة جائزة، ولو كان المشتري نقد الثمن للبائع، ثم وهبه للبائع وقبل ذلك البائع، ثم أجاز البيع ليس للبائع أن يأخذه المشتري بثمن آخر، والثمن الموهوب هو الثمن وهبته باطلة؛ لأنه وهب للبائع ما ملكه البائع؛ لأن البائع مالك لهذا الثمن لا المشتري، وهذا بناء على ما قلنا إن الخيار إذا كان للبائع فالثمن يزول (عن) ملك المشتري ويدخل في ملك البائع عندهما.
بشر عن أبي يوسف: مسلم باع من مسلم عصيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري، فصارت في يده

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٧/٦
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٨/٦

خمرا فقد انتقض البيع، ذكر المسألة في «**المنتقى**» قال: وضمن العصير، وهكذا روي عن محمد. قال الحاكم أبو الفضل: وقد قال في موضع آخر البائع على خياره، فإن سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري، ثم على ما ذكر بشر أن البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صار خلا، فاختار البائع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية، وفي بعض الروايات يعتبر رضا المشتري.

وإذا تبايع الذميان خمرا بشرط الخيار للبائع، فأسلم البائع بعد القبض بطل البيع، هكذا ذكر القدوري في كتابه، وهكذا ذكر في موضع آخر من «**المنتقى**» بناء على أن خيار البائع زوال ملك البائع فبقيت الخمر على ملكه في مدة الخيار، فلو لم يبطل العقد انتقل الملك عنه في الخمر بعد سلامه وإنه لا يجوز.." (١)

"_____

وذكر في موضع آخر من «**المنتقى**»: لو أسلم البائع بعد القبض جاز المبيع بمنزلة موته، ولو أسلم المشتري لم يبطل البيع، هكذا ذكر في «القدوري»، وفي «**المنتقى**» في موضع؛ لأن المسلم لا يحتاج إلى صنع فيه لإتمام العقد على الخمر إذا لم يكن الخيار مشروطا له، فصار إسلامه في هذا البيع وإسلامه في البيع البات إذا كان المبيع مقبوضا على السواء، وهناك لا يفسد العقد فههنا كذلك.

وفي موضع آخر في «**المنتقى**»: أن البيع ينتقض بإهدام المشتري في هذه الصورة بناء على ما قلنا إن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه، فلو بقي العقد ينتقل الملك في الخمر إلى المسلم، ولو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر بطل البيع.

وإذا باع طيبا على أن البائع فيه بالخيار فقبضه المشتري وأحرم المشتري لم ينفسخ البيع، ولو أحرم البائع وقد دفعه إلى المشتري أو لم يدفعه ينفسخ البيع، وروى ابن سماعة في إحرام المشتري بخلاف ما ذكرنا.

وإذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذ أولياء الجناية القيمة من البائع، (وللبائع) أن يرجع على المشتري بمثلها، وهو بمنزلة الغصب.

رجل باع عبدا على أن البائع فيه بالخيار والعبد في يد البائع، فقال في الثلاث: قد فسخت البيع ونقضته، ثم قال بعد ذلك: قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز، وإنه استحسان، ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقضه فقال المشتري: أنا آخذه فليس له ذلك إلا أن يسلم البائع له؛ لأن جناية البائع عليه في الثلاث نقض للبيع، ولو كان الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع من قبل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٠١

المهر الذي وجب بالوطء.

وإذا كان الخيار للبائع وحلف بعتق المبيع أن لا يكلم فلانا فلان يرده بالخيار ما لم يعتق بالحلف.." (١)

"_____

ومن مشايخنا من قال: الركوب إذا كان لأجل الرد لا يسقط الخيار وإن أمكنه الرد بدون الركوب، بخلاف الركوب للسقي والإعلاف.

والقاضي ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي على أن الركوب للسقي والإعلاف رضا لما ذكرنا في «الأصل»؛ لأن الركوب للسقي وحمل العلف من أمر الرد لأنه لو لم يسقها ولم يعلفها تهلك أو تنقض فلا يمكنه الرد، وربما تكون الدابة جموحا لا يمكن ضبطها إلا بالركوب فكان الركوب من أسباب الرد فلا يمنع الرد.

ولو قص حوافر الدابة أو أخذ من عرقها فليس برضا؛ لأنه نقض وإتلاف جزء منها فيعتبر بإتلاف سائر الأجزاء، ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في «المنتقى» أنه يسقط، ولو كانت شاة فحلبها أو شرب لبنها فهو رضا هكذا ذكر في القدوري؛ لأن اللبن زيادة عنها والزيادة منفصلة عنها، والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب عندنا فكذا بخيار الشرط.

وفي صلح «الفتاوي»: رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا اشترى شاة أو بقرة على أنه بالخيار فاحتلب لبنها فقد انقطع خياره، وذكر «البقالي» قول محمد في هذا كقول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: هو خياره حتى يشرب لبنها أو يستهلكها.g

ولو حجم الغلام أو سقى دواء أو حلق رأسه فهو رضا، وعن أبي يوسف في الدابة وحجامة الغلام أنه لا يسقط خيار المشتري. وفي **المنتقى** والأخذ من الشعر ليس برضا، وعن محمد رحمه الله: إذا أمر الغلام بجز رأسه يعني رأس الغلام فهو ليس برضا، إلا أن يريد به الدواء، وكذا الطلى وكذا غسل الرأس واللحية. ". (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا، وفي موضع آخر إذا رأى المشتري الغلام يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا، وإن كان يحجم بغير أجر فهذا ليس برضا، هذا بمنزلة الخدمة، ألا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٠٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٠٦

ترى أن المشتري لو قال له: أحجمني لا يكون رضا، ولو كان الخيار للبائع فاحتجم الغلام بإذن المشتري فهذا ليس ينقص إذا كان نفسه المشتري. قال في «**المنتقى**»: أيضا: وأمر الخادم ليحمل شيئا ليس برضا هذا من الخدمة. ولو أمر الجارية بمشط أو دهن أو لبس فهو ليس برضا أيضا، وكذا إذا علق عنقها بشرط لا يسقط خياره ما لم تعتق بحكم اليمين.

ولو اشترى أرضا فيها حرث اشترى الأرض مع الحرث أو حصده أو فصل منه شيئا سقط خياره؛ لأن السقي للإستنماء وإنه دلالة الاختيار وبالقطع ينقبض المعقود عليه، وذلك مانع من الرد فيسقط خياره ضرورة، ولو سقى من نهرها دوابه أو شرب بنفسه لا يسقط خياره؛ (٣٨٢أ) لأنه مباح بدون الملك فلا يكون فعله دليلا على تقدير الملك، ولو سقى من نهرها أرضا أخرى فهو رضا بخلاف ما إذا سقى أجنبي بغير علمه وإن هناك لا يسقط خياره، ولو رعت ماشية المشتري الكلأ يسقط خياره بخلاف ماشية الناس، وكري النهر وكنس البئر يسقط الخيار.

ولو انهدم البئر فبناها لم يعد خياره، ولو وقع فيها فأرة أو نجاسة سقط خياره، وروي في الفأرة إذا نزح عشرون دلوا أنه على خياره، وإذا سقى من البئر زرعه أو دوابه فهو على ما ذكرنا في النهر.." (١)

"_____

فوجه قول أبي يوسف: أن هذا إبراء عن دين غير واجب فلا يصح كما قبل العقد، وجه قول محمد: أن المشتري لما أجاز البيع، استند وجوب الثمن إلى أصل العقد فكان إبراء عن دين واجب، وإذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبائع: إن أردها إليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل، وله أن يردها بخيار الشرط.

وكذلك إذا قال: إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري، ولو لم يقل هكذا ولكن قال: أبطلت خياري غدا، وقال: إذا جاء غدا فقد أبطلت خياري فهذا جائز قال: لأن هذا وقت كائن لا محالة.

ولو قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه شهرا: إن لم آتك بالثمن فيما بيني وبين ثلاث فلا يمتنع بيني وبينك فهو على ما قال كان ذلك، قال في أصل العقد وكذلك إذا قال: إن لم آتك بالثمن إلى سنة فقد نقضت البيع فيه.

وفي «نوادر هشام» قلت لمحمد: رجل اشترى قرية وفيها قناة غزيرة اشتراها وماءها على أنه بالخيار كيف يصنع بماء القناة؟ قال: يدعه يذهب، قلت: إن لم يصرف الماء يفسد، قال: يوكل البائع رجلا لصرفه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٠٧

وإذا كان الخيار للمشتري فولدت الجارية في يده، أو أثمرت النخلة، أو باضت الدجاجة، فقد سقط خياره؛ لأن فائدة الخيار الرد وقد تعذر الرد؛ لأنه وجه إلى رد الأصل بدون الزيادة يبقى مبيعا في يده بلا ثمن ولا وجه إلى رد الأصل مع الزيادة؛ لأن العقد لم يرد عليها فكيف يرد الفسخ عليها.

وفي «البقالي»: ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة الفاسدة.

وفي «**المنتقى**»: إذا ولدت في يدي المشتري ولدا ميتا أو لم تنقصها الولادة فهو على خياره، وإن كانت الزيادة ذات المبيع كالسمن وما أشبهه سقط الخيار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: لا يسقط.." (١)

"_____

ولهما: أن العقد قد لزم في القدر الذي تلف بالتعييب في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن، فلو جاز رد الباقي كان ذلك تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام في حق الرد، وذلك لا يجوز، وإذا تعذر الرد لهذا المعنى لزم العقد في فعل الأجنبي، إلا أن يكون الأجنبي مسلطا على إلزام العقد، وإذا لزم العقد عندهما رجع المشتري على البائع بالأرش؛ لأن البيع قد تم بأول جزء من النقص فصار البائع جانيا على ملك المشتري فيضمن الأرش.

وفي «نوادر هشام» قال: قلت لمحمد رجل اشترى من رجل شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فجاء إلى باب البائع في الثلاث ليرده، فاختفى منه البائع فأشهد المشتري ناسا أنه قد رد البيع بخياره، ثم ظهر البائع بعد الثلاث فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال: رده باطل إلا أن يجتمعا جميعا، قال هشام: وهو قول محمد وهي المسألة المعروفة أن المشروط له الخيار في البيع لا يمدك الفسخ إلا بحضرة صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد ومعناه ألا يعلمه.

وتأويل ما ذكر هشام: إن لم يعلم البائع بفسخ المشتري قال هشام: قلت لمحمد كيف يصنع المشتري؟ قال: إن أراد أن يستوثق ينبغي أن يقول للبائع: تقيم له كفيلا المشتري وبرضاه إن رد البيع ونقضه بخياره فرده يكون عليه جائزا.

ولو اشتراه على أن البائع إن غاب عيبة ففسخه عليه جائز فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن هذا شرط فاسد عندهما لأنهما لا يريان الفسخ عند غيبة الآخر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/ ٦١٠

في «**المنتقى**»: إذا اشترى عبدا على أنه إن لم ينفذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، ثم إن المشتري قطع يد العبد في الثلاث أو قطعها أجنبي في الثلاث قال: إذا قطعها المشتري في الثلاث، فالبائع بالخيار إن شاء أخذ العبد مقطوع اليد ولا شيء له غير ذلك، وإن قطعها أجنبي في الثلاث فقد وجب البيع للمشتري لأنه وجب له أرش.." (١)

"_____

رجل اشترى من آخر سمكا طريا أو عصيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه، ثم استهلكها العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه، لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبض العبد الابن العبد عتق الابن، ولا يبطل خيار المشتري في العبد، ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل (٣٨٣أ) خياره في العبد، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد هذه المسألة: الأفضل استهلاك العبد الموهوب فإنه لم يروه عن محمد.

وعن أبي يوسف: اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم قال المشتري: شئت أخذه أو قال: رضيت بأخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني ذلك أو قال: وافقني لم يلزمه.

وفي «نوادر بشر بن الوليد»: عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقال البائع للمشتري: أعطيك مائة على أن تبطل البيع ففعل، قال: قد انفسخ البيع وليس على البائع شيء.

وإذا اشترى من آخر عبدا بألف درهم على أن المشتري بالخيار، فأعطاه بها مائة دينار، ثم أن المشتري رد البيع فالصرف جائز عند أبي يوسف ويرد الدراهم، وعلى قول أبي حنيفة: الصرف باطل.

رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، ثم إن المشتري قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم أراد أن يردها وقال: لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه.

هكذا روي عن محمد في «**المنتقى**»: ثم قال: ألا ترى أن رجلا لو قبل امرأة أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم قال لم يكن عن شهوة، كان القول قوله كذا هنا، ولو كان مباشرة، ثم قال: كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله، وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة: يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يبين أنه فعل بشهوة، قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة: يجب أن يقال في مسألة الشراء إذا قبلها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، أن لا يقبل قوله ويسقط خياره.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان ال دين ابن مازة، ٦/٦١٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦١٥

"_____

وقال أبو يوسف: في رجل اشترى بئرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فغار ماؤها أو دفع فيها فأرة ميتة قال: إن اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها، وإن لم يختصما حتى عاد الماء كما كان على خياره.

نوع منه

في اشتراط الخيار لهما وفي بيان أحكامه إذا كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره، فخيار الشرط لا يورث هنا عندنا خلافا للشافعي.

وفي **«المنتقى»**: رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع فيه.

رجل اشترى عبد الجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع، ثم إنهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها.

رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع: قد أجزت البيع بحضرة من المشتري، وقال المشتري بعد ذلك: قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ، فإن هلك العبد في يدي المشتري قبل أن يرده في الأيام الثلاثة أو بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع.

ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو على سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي أصابه، وإن بدأ المشتري ففسخ العقد، ثم إن البائع أجاز البيع، ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته.." (١)

"_____

وفي «صرف القدوري» وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية، وكذلك سائر الديون، لأنه لافائدة في الرد فإن العقد لاينفسخ بردها، لأن العقد لم يرد على عيبها، وإذا رد وقبض ثانيا لابد وأن يثبت خيار الرؤية أيضا، كما في المقبوض الأول فيؤدي إلى مالا يتناهى، ولو كان إناء أو تبرا أو حليا مصوغا فله فيه خيار الرؤية، لأن الرد مفيد ههنا لأنه يتعين وينفسخ العقد فيه بالرد. ولو اشترى عينا بدين فالخيار للمشتري ولا خيار للبائع، ولو تبايعا عينا بعين، فلكل واحد منهما الخيار، لأن الرد من كل جانب مفيد لأن العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود إلى الرادعين ماكان له، وإذا اشترى شيئا قد كان رآه ولا يعرفه، بأن رأى ثوبا في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦١٦

يد إنسان ثم إن صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه، أو رأى جارية في يد إنسان ثم رآها قصة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب، وتلك الجارية، فله الخيار إذا رآه بعد ذلك لأنه جاهل بأوصاف المعقود عليه وقت العقد وهو العلة الموجبة للخيار.

وفي «**المنتقى**»: إذا عرض (٩٨آ) على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي اعترض الجراب، فله الخيار إذا رآه، وإن كان بين له صاحب الجراب أنه من ذلك حتى بينه إلى شيء يعرفه لأنه جاهل بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء فإنه لايدري أن الثوب الذي اشتراه جيدا.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: اشترى شيئا لم يره فقال للبائع: بعه لنفسك فهذا رد البياعة، باعه البائع أو لم يبعه، وقد انتقض البيع، ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسألة، إنما ذكره بعد هذا في مسألة الشاة فقال: إذا اشترى شاة ولم يقبضها قال للبائع بعها أو بعها لنفسك فهو سواء، فإن كان لم يرها فهو البياعة نقض للبيع ورد (٩٨ب) بخيار الرؤية، وإن كان قد رآها لم يكن نقضا، حتى يقول: قد قبلت ذلك وأنا أبيع، وفيه أيضا اشترى شاة ولم يقبضها ولم يرها حتى قال للبائع: احلب لبنها وتصدق به، أو قال: فأطعمه عيالك، أو قال صبه في الأرض، ففعل البائع ذلك فإن المشتري قابض لذلك اللبن وقد بطل خيار الرؤية في الشاة. ذكر مسألة الشاة بعد هذا وقال: إذا لم يرها وقال البائع: كل لبنها أو قال: أطعمه عيالك ففعل فهو نقض في اللبن خاصة، ولو قال: احلبها وأطعمته أو قال فاطعمه عيالي فهذا لايبطل خيار الرؤية البياعة، فإن حلبها فأطعمه المشتري والمشتري يعلم أنه لبنها أو لايعلم، أو كان المشتري لم يأمره بذلك وفعله البائع من قبل نفسه فإن خيار الرؤية في هذا يبطل، ولو كان اللبن محلوبا فقال: بع لبنها أو قال: أطعمه عيالي أو قال: تصدق به ففعل فهو نقص في اللبن خاصة بمنزلة ما لو اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة، ولم يرهما ثم قال للبائع: بع فلانا يعني أحدهما بعينه فإن ذلك مناقضة فيه خاصة كذا هنا.

واذا اشترى خفافا لبسه البائع وهو نائم فقام فمشى فيه وذلك ينقضه فقد بطل خيار الرؤية، وإن لم ينقضه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٦٩/٦

لايبطل خيار الرؤية. إذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بحيها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار المشتري بخيار الرؤية، رواه ابراهيم عن محمد.." (١)

"_____

قالوا: وهو الصحيح. ولو أجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ماقبضهما ورضي بأحدهما فقال: رضيته بهذا، لم يجز لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام، والخيار على حاله لأن إلزام بقية المبيع ولم يوجد الرضا به متعذر ورد الباقي وحده متعذر لما فيه من تفريق الصفقة فتعين رد الكل وصار وجود الإجازة في البعض والعدم بمنزلة.

ذكر المسألة على هذا الوجه. ابن سماعة في «نوادره» عن محمد قال ثمة: ولو لم يقل رضيت بهذا، ولكن عرض أحدهما على البيع لم يكن له أن يردهما لأن خيار الرؤية قد سقط حكما للعرض على البيع، وما ثبت حكما لا يرد، فيلزمه العقد في الآخر ضرورة، قال ثمة: وكذلك لو كانا في يد البائع فرآهما وقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما، وليس له أن يردهما. وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف أنه سوى بين الرضا بأحدهما وبين عرض أحدهما على البيع وقال: لايبطل خياره حتى يرضا بهما أو بعرضهما على البيع، فهذا إشارة إلى أنه لو عرضهما على البيع انه يبطل خياره، وقد ذكرنا قبل هذا عن أبي يوسف ان المشتري لو عرض المبيع على البيع لايبطل خياره.

وفي «القدوري» عن أبي يوسف لو عرض المشتري بعض المبيع على البيع أنه لايبطل خياره، وفي «**المنتقى**» أيضا عن أبي حنيفة فيمن اشترى جاريتين ورآهما ورضي بأحديهما فهو رضا بهما، ولو رأى أحديهما ورضي بهما لم يكن رضا بهما.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: رجل باع جارية بألف درهم وعبد ودفع الجارية وقبض العبد والألف فرآي ولم يكن رآه قبل ذلك، فرده بخيار رؤية جاز رده ولا ينتقض البيع في جميع الجارية، وإنما ينتقض بحصته العبد فيها ويرجع حصة العبد من الجارية إلى بائعها، وأما حصة الألف من الجارية فلا ينتقض البيع فيها ولا يعود إلى بائعها. بشر عن أبي يوسف في رجل اشترى كري حنطة ولم يرهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٧٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٧٧

نوع آخر فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله في إبطال الخيار

وإذا رأى بعض المبيع ورضي له ولم ير الباقي هل يكون على خياره، فلأصل فيه أن غير المرئي إذا كان تبعا للمرئي فليس له رد غير المرئي، وإن كان برؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي إن البيع حكمه حكم البيوع فيعتبر مرآها تبعا للمرئي وإذا سقط الخيار في الأصل سقط في البيع. بيانه إذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك، ولو رأى ظهرها وبطنها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية لأن سائر الأعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه، ألا ترى أنه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء، وفي الدواب بشرط النظر إلى مقدمها ومؤخرها هكذا ذكر القدوري قال: لأنه في العادة عند شراء هذه الأشياء ينظر إلى مقدمها ومؤخرها ولا يلتفت إلى شيء آخر فصار ذلك أصلا وغيره تبعا، وذكر في موضع آخر عند أبي يوسف يعتبر النظر إلى مقدمها ومؤخرها، وعند محمد يعتبر النظر إلى مؤخرها لا غير.." (١)

"_____

وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤوس الأشجار أيضا، وصورة ما ذكر ثمة إذا اقتسما بستانا وكرما فأصاب أحدهما البستان وأصاب الآخر الكرم ولم يرى واحد منها الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فقد اكتفي برؤية ظاهر الحائط ولم يشترط رؤية رؤوس الأشجار، ويجب أن يكون الجواب المذكور في البستان بناء على عادة بلادهم أما في بلادنا لا يكتفي برؤية ظاهر حائط البستان ولا برؤية رؤوس الأشجار ويشترط رؤية داخل الكرم، لأن داخل الكرم في بلادنا يتفاوت تفاوتا فاحشا. وإن كان المبيع شيئا ففي العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب، والبطيخ الذي يكون في السريحة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد، وإذا رآى البعض فهو بالخيار في الباقي لأن كل واحد مقصود رؤية المرئي لا يعرف حال الباقي، ولكن إذا أراد الرد يرد الكل تحرزا عن تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض يكفي إذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه رؤية البعض (٩٠ب٣) يعرف حال الباقي والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة يكتفي فيه برؤية البعض إذا كان في وعاء واحد بلا خلاف، وإذا كان في وعائين فرأى ما في أحد الوعائين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ عراق: إذا رضي بما رأى يبطل خياره في الكل إذا وجد في الوعاء

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٧٩

الآخر مثل ما رأى أو فوقه، أما إذا وجد دونه فهو على خياره ولكن إذا أراد يرد الكل وهو الصحيح.

وفي «المنتقى»: رجل اشتري من آخر حنطة في بيتين متفرقين فرآى في أحد البيتين ورضي به ثم رآى ما في البيت الآخر فلم يرض به، فإن كان طعاما واحدا لزمه البيع فيهما، وإن كان الذي رآه أخيرا ليس من الطعام الذي رآه أولا فله أن يرده عليه، قال: وكذلك الكيل كله والوزن كله.." (١)

-----"

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر في الأرض فقبض الأرض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله، ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال: نعم، قلت: قد نقصه القلع ثلث القيمة، قال: وإن نقصه لأنه لم ينقصه من عيب إنما نقصه من شعر، وإن كان المشتري هو الذي قلع فإذا قلع منه شيئا قدر الكفين، أو قال ما يدخل في الكيل قدر ما يستدل به على الباقي فإنه إذا ما أقلع الباقي لزمه ذلك كله بمنزلة متاع اشتراه، فإذا قبضه بعد الرؤية أو قبض بعضه لزمه وانقطع خيار الرؤية.

وإذا اشترى دهنا في قارورة فنظر إلى القارورة ولم يصب على راحته يعني كفه أو على أصبعه منه شيئا فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة، وعن محمد فيه روايتان.

وفي «المنتقى» عن محمد: إذا رآى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا، وفي النخل إذا رآى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله.

وإذا اشترى رمانا حلوا وحامضا ورآى أحدهما فله الخيار إذا رآى الآخر، وفيه أيضا إذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزمه البيع حتى يرى كله ويرضى به، وكذلك الثمار الظاهره كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العد بعد أن يكون في رأس النخل والشجر وليس هذا كالذي قد جمع وخلط وجعل في موضع واحد.

وفي «البقالي»: وإذا اشترى وزنا من تراب المعدن بعينه فله الخيار إذا خرج ما فيه، أيضا رؤية أحد المصراعين أو أحد الخفيين أو النعليين لا يكفي. وفي «فتاوى» إذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها برؤية أو عيب لأن الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يرده بها والله أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ا بن مازة، ٦٨٢/٦

نوع آخر في شراء الأعمى." (١)

_____"

وفي «**المنتقى**»: شرب النبيذ مما لا يحل ليس بعيب في الجارية والغلام ولكنه عيب في دينه، وفيه أيضا والشجر فيهما عيب ويحتمل أن يكون المروي والشجر بالجيم وفتح الشين وفارسيته سوختكي براندام. والبخر والدفر في الجواري عيب وفي العبيد ليس بعيب لأن الاستفراش مقصود من الجارية وأنه لا يحصل بهما والمقصود من العبير العمل، وعن هذا قيل أن كثرة الأكل عيب في الجواري دون العبيد لأنها تورث التخمة فتخل به الاستفراش، وفي بيوع «الأصل» الدفر في العبيد ليس بعيب إلا أن يكون من داءه، موضع آخر من «**المنتقى**» الدفر ليس بعيب لا في الجارية ولا في الغلام بخلاف البخر في الجواري، وفي موضع آخر منه الدفر ليس بعيب إلا أن يكون من داء فيكون عيبا في الجارية دون الغلام. وفي «البقالي» البخر والدفر ليس بعيب في الغلام إلا أن يكون فاحشا، وفي «النوادر» الدفر ليس بعيب إلا أن (٩١ب٣) يوجب نقصانا فاحشا بأن يؤخذ رائحة ذلك يؤخذ منه، وذكر شمس الأئمة السرخسي إلا يكون ذلك فاحشا لا يكون في الناس مثله فذلك يكون الداء في الباطن. والنكاح عيب في الجارية والغلام وكذلك الدين عيب في الجارية والغلام وانقطاع الحيض في البالغة عيب، لأن انقطاع الحيض في أوانها يكون لداء في باطنها إلا أن دعوى المشتري لا تسمع ما لم يدع انقطاع الحيض بالحبل أو الداء، وسيأتي ذلك في موضعه. والاستحاضة عيب أيضا (لأنها) علامة المرض ولا يقبل قول الأمة في الفصلين جميعا إلا رواية عن محمد. والكفر عيب في الجواري والعبيد لأن المسلم لا باء ثمنه على نفسه ولا على مصالح الدينية من اتخاذ ماء الطهارة وحمل المصحف وكذلك في المعاملات، لأنه ربما يوكله من الحرام. والبخر عيب وهو الانتفاخ تحت السرة، الأدر عيب وهو عظم الخصيتين، وسيلان الماء من المنخر عيب، والعسر وهو أن يعمل بيساره ولا يعمل بيمنه عيب، والسن السوداء والخضراء عيب وفي الصفراء اختلاف الروايات، والغناء في الجارية." (٢)

_____"

وفي «**المنتقى**»: إذا اشترى عبدا يفعل البيع والشراء والأباق والسرقة والبول في الفراش فتقييد المسألة بالذي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٨٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٩١

يعقل البيع والشراء دليل على أنه إذا كان لا يعقل البيع والشراء فهذه الأشياء منه لا تكون عيبا، وذكر في موضع آخر من «**المنتقى**» ما ذكر في «القدوري».

ومن مشايخنا من قال: إنما تكون هذه الأشياء عيب إذا كان الصغير بحيث يميز أما إذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا، وبعض مشايخنا قالوا: البول في حالة الصغر إنما يكون عيبا إذا كان ابن خمس فما فوقه أما إذا كان ابن سنة أو سنتين فليس ذلك بعيب. فأما الجنون فهو عيب واحد في حالة الصغر والكبر حتى لو جن في يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله الرد، وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون.

قال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب فما دونه فليس بعيب، وقال بعضهم: المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب. والسرقة وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب لأن السرقة أنما كانت عيبا، لأن الإنسان لا يأخذ ثمن السارق على مال نفسه، وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونه سواء، وقيل: ما دون الدرهم نحو فلس أو فلسين أو ما اشبه ذلك ليس بعيب، والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى أو غيره إلا في المأكولات فإن سرقه من المولي لأجل الأكل لا يعد عيبا ومن غير المولي يعد عيبا، وسرقة ما يؤكل لا لأجل الأكل بل لأجل البيع عيب من المولى وغيره، وإذا وهب البت ولم يختلس فهو عيب.m والإباق ما دون السفر عيب بلا خلاف بين المشايخ وتكلموا في أنه يشترط الخروج من البلدة، وهذا لأن الإباق إنما كان عيبا لأنه يوجب فوات المنافع عن المولى وفي حق هذا المعنى السفر، وما دون السفر سواء.." (١)

_____"

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: في رجل اشترى أمة وأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فذلك الإباق لزم لها أبدا، وكذلك لو أبقت من الغاصب إلى أن مولاها فهذا ليس بإباق وإن أبقت فلم يرجع إلى الغاصب ولا إلى المولى وهو يعرف منزل مولاها ويقوى على الرجوع إليه فليس بعيب، وإن أبقت في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردت إلى المغنم فهذا ليس باباق، وإن بقيت في المغنم أو قسمت فوقعت في سهم رجل فأبقت في دار الحرب تريد الرجوع إلى أهلها أو لا تريد فهو إباق وهو عيب. ثم اختلف المشايخ في فصل الجنون أن معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد، بعضهم قالوا:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٩٥

أنها ليست بشرط بل إذا ثبت وجوده عند البائع يرد به، وإليه مال شمس الآئمة الحلواني وشيخ الإسلام خواهرزاده، وهو رواية «المنتقى» فقد نص في «المنتقى» أنه إذا جن في صغره أو كبره مرة واحدة فذلك عيب فيه أبدا ولم يعادوه وفي الجامع الصغير يقول: الجنون عيب أبدا، وهذا لأن الجنون آفة تحل بالدماغ وهي إذا تمكنت لا تزول هكذا قاله أهل الطب، وإذا بقت في نفسه كان للمشتري (٢٩٢أ٣) حق الرد ان لم يجن في يده، وبعض مشايخنا قالوا: المعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور في «الأصل» وفي «الجامع الكبير» إذا ليس من ضرورة وجود هذه الآفة بقاؤها والله تعالى قادر على أن يزيل تلك الآفة بكمالها، وإن سلمنا أن تلك الآفة لا تزول بالكلية إلا أن مايبقى منها بعد زوال الجنون الظاهر إلا بعد عيبا لأنه يفوت بها شيء من المنافع وفيها عد الجنون من السرقة والإباق والبول على الفراش ذكرها شمس الأئمة الحلواني في شرحه ظاهر أن لايشترط المعاودة في يد المشتري.

ومن المشايخ من قال: يشترط قال رحمه وهو الصحيح، وبعضهم ذكر في شروحهم إن معاودة هذه الأشياء في يد المشتري شرط بلا خلاف بين المشايخ هكذا ذكر في عامة الروايات.." (١)

"_____

سئل شمس الأيمة الأوزجندي عمن اشترى بقرة فوجدها قليلة الأكل يقال بالفارسية «ناخوران» قال: له الرد، ولو وجدها بطيئة الذهاب يقال بالفارسية «كاهل» فليس له الرد، إلا إذا اشتراها بشرط أنها عجول. وفي «الفتاوى»: اشترى بقرة فوجدها لاتحلب إن كان مثلها يشترى للحلب فله الرد، لأن المعروف كالمشروط وإن كان يشترى للحم لايرد. وفي «المنتقى» إن كانت الدابة تعثر كثيرا دائما فهو عيب، وإن كان في الاجالن فليس بعيب، ذكر في «الأصل» السم عيب وهو يبس في اليد أو في الرجل أو في المرفق، والجيف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين، وقيل: هو خلاف العينين وهو أن يكون إحدايهما زرقاء والأخر غير زرقاء والعزل عيب وهو ميلان في الذنب، والمشيش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة، والجرد (٢٩٢ب٣) بالدال عيب وهو كل ماحدث في غير قوته من مربد أو انتفاخ عصب والفرموت نوسس وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة بخلع رأسه وهو العدار أن سد عليه وبل المحلاة عيب إن كان ينقص الثمن، والمفهوع عيب فسره في «الأصل» فقال مأخوذ من الهممة وهي الدائرة التي في صدره من الجانب الأيسر ويكون ذلك انتصاب بشأم به، وفسر في «المنتقى»

---

(١) المحيط ا لبرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٩٦

المفهوع: الذي إذا سار سمع مابين خاصرته ومرحه صوت والانتشاء عيب وهو انتفاخ العصب عند الإيعاب، وقيل: هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله، وإذا كانت الدابة تأكل الذباب فقد ذكر في موضع من «**المنتقى**» أنها إذا كانت تأكل الكسر فهو عيب، وإن كانت تأكل في الأحانين فليس بعيب، وذكر في موضع آخر منه أن محمدا رحمه الله سئل عن الشاة تأكل الذباب فلم يره عيبا ترد به. إذا اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا تدخل رجله فيهما ذكر شيخ الإسلام في شرح بيوعه أنه إن كان لايدخل لا لعلة في رجله يرد، وذكر في «فتاوى الفضلي»: أنه إذا اشتراهما ليلبسهما لا يرد، وكان القاضي الإمام علي السعدي يفتي بالرد اشتراهما للبس أو لغير." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: اشتري مصحفا فوجد في حروفه سقطا، أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب يرد منه، وفيه أيضا وإذا اشترى مصحفا على أنه جامع فإذا فيه أيتان ساقطتان أو آية، قال: هذا عيب يرد منه، ووجدت في موضع آخر: رجل اشترى مصحفا لولده، قال المعلم أن فيه خطاء كثيرا، قال: إن كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن.

وفي «فتاوى الفضلي»: لو اشترى أرضا فنزت عند المشتري وقد كانت لك عند البائع فله أن يرد لأن سبب النز واحد وليس لها أسباب مختلفة، فيكون كالحمي إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنها نزت لرفع التراب، أو جاء الماء الغالب من موضع لأنه يعلم أن هذا غير النز الذي كان في يد البائع. وفي «فتاوى الصغرى» قال: ينظر إن كان النز بسبب آخر بأن كان في يد البائع بسبب نز نهر وفي يد المشتري بسبب نزنهر آخر لا يرد، وإن كان بغير ذلك السبب يرد ولا ينظر أن يكون النز صار في يدالمشتري أكثر مما كان في يد البائع، أو كان ذلك القدر إذا كان بغير ذلك السبب يملك الرد كيف ما كان. وكذلك إذا اشترى كرما وقد ظهر في يد المشتري هماري يملك تخريجها بالتأمل.

وفي «فتاوى الفضلي»: أيضا رجل اشترى جارية في إحدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك، ثم علم، فله أن يرد، ولو قبض وفي إحدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد لا يرده. والفرق وهو أن الثاني غير الأول حقيقة ففي الوجه الأول حدث في يد البائع فيوجب الرد، وفي الوجه الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٠١/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٠٣/٦

"_____

والدليل على صحة هذا ماذكر محمد رحمه في «السير الكبير» أن جوالق العلف إذا كان واحدا فركب فهذا لا يكون رضا، لأن الجوالق إذا كان واحدا لا يمكن حمله إلا بالركوب، وإذا كان الجوالق اثنين فركب يكون رضا لأن حمل الجوالق بدون الركوب ممكن. ومن المشايخ من قال: الركوب للرد لايكون رضا وإن أمكنه الرد بدون الركوب، لأنه يفضي إلى الرد وتفرق ولا كذلك الركوب للسقي والعلف، ولو حمل عليها علفها وركبها مع العلف فهذا ليس برضا، وإنه مؤول عند بعض المشايخ على ما ذكرنا، ولو حمل عليها علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا. والسكنى في الدار هل يكون رضا فهو على ماذكرنا في خيار الشرط. وعن أبي يوسف: فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا لها أو للمشتري ثم وجد المشتري بها عيبا فله أن يردها، ولو أنه حلب لبنها واستهلك لبنها أو شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها، وعلى هذا قالوا: إذا اشترى شاة فرضعها ولدها ثم أطلع على عيب بها بعد ذلك فله أن يردها، فأما إذا حلبها فاتلفه لم يكن له أن يردها بالعيب إذا اطلع عليه بعد ذلك. وفي «المنتقى» إذا اشترى شاة وشرب من لبنها قال أبو يوسف: له أن يردها بالعيب، وفيه عن محمد اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا يلزمه ويرجع بنقصان العيب، وإن جز صوفها ثم وجد بها عيبا، فإن لم يكن الجز نقصانا فله أن يردها قال محمد رحمه: والجز عندي ليس بنقصان.

". (١)

"_____

وفي موضع آخر من «المنتقى»: إذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا، ولو أخذ من صوفها فليس برضا. وفي «النوادر» عن أبي يوسف إذا اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا فإني أقسم الثمن على قيمتها وقيمة اللبن فيردها بحصتها من الثمن. وفي «المنتقى» إذا أطلاه بعدما رأى به العيب أو حجمه أو أخذ رأسه فليس برضا، وفيه عن أبي يوسف إذا اشترى جارية فوجد بها عيبا، فداواها فإن كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا، وإن لم يكن دواء منه فليس برضا إلا أن يكون ذلك نقصها فهو رضا، ولو أصابها عنده فسق عنها إن كان ذلك ينقصها فهو رضا، وإن لم ينقصها فليس برضا. ولو حجم العبد بعد النظر إلى العيب فإن كانت الحجامة دواء ذلك العيب فهو رضا، وإن لم تكن دواء ذلك العيب فليس برضا، قال الحاكم أبو الفضل: جعل الحجامة والتوديج في موضع آخر رضا من غير اشتراط هذا الشرط.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧٠٧

وفي «**المنتقى**»: أيضا اشترى جارية فوجد بـها عيبا فداواها من عيب قد كان برئ إليه البائع فهذا لايكون رضا بالعيب الذي وجده، وفي بيوع «فتاوى أبي الليث»: اشترى أمة ترضع وأمرها أن ترضع صبيا له فهذا لا يكون له رضا لأن الأمر بالإرضاع استخدام ولو حلب لبنها وأكل أو باع فهذا رضا لأن اللبن جزء منها واستيفاء جزء منها دليل الرضا، ولو حلب لبنها ولم يبع ولم يأكل فكذلك الجواب. وفي صلح الفتاوى أن الحلب بدون البيع أو الأكل لا يكون رضا.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: اشترى مملوكا ووجد به عيبا ورضي به فإن أثر به الضرب لم يرده، وإن لم يكن له أثر فله أن يرده، وفي موضع آخر منه قال: فضربه ضربا لم يؤثر بأن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة فله أن يرد. وإذا وطيء الجارية المشتراة ثم أطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سواء كانت بكرا أو ثيبا إلا أن يقول البائع: أنا أقبلها كذلك، وكذلك إذا قبلها بشهوة وكذلك الجارية إذا جعلت أجرة فوطئها الآخر ثم أطلع على عيب بها فليس له أن يردها ولكن يرجع بنقصان العيب إلا أن يقول المستأجر: أنا أقبلها كذلك، وإن وطئها المشتري أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعدما علم بالعيب فهو رضا بالعيب وليس له أن يردها، إلا أن يرجع بنقصان العيب، وإذا وطئها غير المشتري في يد البائع بزنا فليس له أن يردها بكرا كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك، لأنها تعيبت عنده بـعيب زائد وهو عيب النقصان أن أوجب النقصان الوطء نقصانا أو عيب الزنا إن لم يوجب الوطء نقصانا فيها، وإن كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطء فليس له أن يرد وإن رضي به البائع، لمكان الزيادة، على مايأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى.

". (٢)

"-----

ولو زوجها المشتري لم يكن له أن يردها وطيء الزوج أو لم يطأها رضي البائع أو لم يرض، لأن النكاح يوجب الصداق والصداق زيادة منفصلة وإنها تمنع الرد على مايأتي بيانه. ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فإن كانت الجارية بكرا فليس للمشتري أن يردها بالعيب (٩٣ب٣) إلا برضا البائع لأنه فات جزء منها في ضمان المشتري بقسم من العباد، وإن كانت الجارية ثيبا إن نقصها الوطء فكذلك الجواب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧٠٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧٠٩

لايملك المشتري ردها إلا برضا البائع، وإن لم ينقصها الوطيء كان للمشتري أن يردها على البائع، هذا الذي ذكرنا في السبب إذا وطئها الزوج في يد البائع مرة، ثم وطئها عند المشتري، وأما إذا لم يطأها عند البائع مرة إنما وطئها عند المشتري لم يذكر محمد رحمه هذا الفصل في «الأصل»، وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يرد.

ذكر في «**المنتقى**» إذا اشترى جارية وقبضها ولها زوج كان عند البائع فوطئها الزوج في يد المشتري لم يمنع وطئه المشتري عن الرد بالعيب، وإن كان الوطء عيبا قد برئ البائع إلى المشتري منه، وإذا عرضه على البيع بعدما علم بالعيب أو أجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب. وإذا اشترى برذونا وأخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد إذ لم ينقصه الخصي ذكره في «فتاوى أهل سمرقند»: وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه.." (١)

"_____

قال محمد رحمه في «الجامع الصغير»: إذا اشترى من آخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب به لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك فله ذلك، وإن كان المشتري صبغه أحمر ثم وجد به عيبا لايرده ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، فليس له ذلك، هذه المسألة تبتني على أصل أن المبيع إذا انتقص في يد المشتري بآفة سماوية أو بفعل أجنبي ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البائع لايرده بالعيب، لأن حق الرد إنما يثبت للمشتري دفعا للضرر عنه ولا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بالأضرار للغير. وفي «**المنتقى**» الرد بعدما انتقص في يد المشتري إضرار بالبائع فلا يملك المشتري رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه، غير أن النقصان إذا كان بآفة سماوية أو بفعل المشتري فامتنع الرد لدفع الضرر عن البائع لاغير، فإذا قال: أنا أقبله كذلك فقد رضي بالضرر وله ذلك فكان للمشتري أن يرده، وإذا كان النقصان بفعل أجنبي من قطع أو ماأشبهه حتى وجب الأرش فامتناع الرد لحق البائع دفعا للضرر عنه وبحق الشرع أيضا، لأن العقد لم يرد على الأرش فلا يرد عليه الفسخ فتعذر رد الارش ورد المبيع بدون رد الأرش متعذر لمكان الربا لأن الأرش يبقى في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا عوض وأنه ربى، والربا حرام حقا للشرع، وإذا قال البائع: أنا أقبله كذلك، فقد

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧١٠

أراد بطلان حق الشرع وليس للعبد هذه الولاية، هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري.
(١) ".

_____"

إذا ثبت هذا الأصل جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: إذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه فامتناع الرد لنقصان حصل بفعل المشتري، فيرتفع برضا البائع لما قلنا، وإن صبغ الثوب بعصفر فامتناع الرد بسب الزيادة المتصلة وأنها لا ترتفع برضا البائع لما ذكرنا، فعلى هذا إذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البائع: انا أقبله كذلك، ليس له ذلك، لأن امتناع الرد ههنا بسبب الزيادة المتصلة وهي الخياطة ولا يرتفع برضا البائع. وفي «المنتقى»: إذا اشترى عبدا كاتبا أو خبازا وقبضه فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله أن يرده.
وفي «المنتقى»: اشترى من آخر تمرا بالري وحمله إلى الكوفة ثم اطلع على عيب (٣آ٩٤) هناك فإن أراد أن يرده قال محمد رحمه: ليس له ذلك حتى يرده إلى ذلك الموضع علل فقال: لأن لحمله مؤنة ولو كان مكان التمر جارية فقد أشار محمد رحمه إلى أنها ليست نظير التمر، حيث قال: أرى سعر ہذه ثمة وههنا قريبا ولا أرى لحملها تلك المؤنة.
وفي «القدوري»: اشترى شيئا وأجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله أن ينقض الإجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف مالو رهنه من غيره، والفرق أن الإجازة تنقض بالاعذار والرهن لا.
(٢) ".

_____"

وإن كان بغير محضر من البائع لاينتقض البيع وإن كان قبل القبض، أصل المسألة في العيوب وفصل الحضرة في وكالة السامي. وفي «المنتقى»: إذا اشترى عبدا محموما كأن تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة فأطبق عليه عنده فله أن يرده وأنه يخالف ماذكر في «فتاوى أبي الليث»، فقد ذكر ثمة إذا اشترى عبدا وبه مرض في يد المشتري، فليس له أن يرده ويرجع بالأرش، وكذلك إذا كانت قرحة فانفجرت عنده أو جدري فانفجر فله أن يرده، ولو كان به جرح فذهبت يده به، أو كانت موضحة فصارت آمة فليس له أن يرده. وفيه أيضا إذا اشترى عبدا فاستقاله فأبى أن يقيله، قال هذا ليس بعرض على البيع وله أن يرده، إذا وهب المبيع بعدما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يرده على بائعه لأن هذا دلالة الرضا بالعيب، ألا ترى أن العرض

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١١/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٥/٦

على البيع يمنع الرد وإنما منع لأنه دلالة الرضا، ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب، يعني العرض والهبة بدون التسليم فهذا لايكون رضا، ولايمنع الرد لو علم بالعيب بعد (٩٤ب٣) ذلك، مسألة الهبة في «فتاوى أبي الليث» اشترى شيئا أو خاصم البائع في عيب به، وترك الخصومة أياما ثم عاد إلى الخصومة قال: لأنظر وأسأل أهذا عيب فله أن يخاصمه في العيب ويرده، لأن هذا ليس دلالة الرضا وكذا إذا أراد الرد ولم يجد البائع فأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد، قال محمد رحمه الله: على هذا أدركت مشايخ زماني.

". (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري أمر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيبا، قال: إن باعه الوكيل بمحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب، حتى لو لم ينقض البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك، قال: وكذلك إن أعلمه الوكيل أنه ذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه أو أخبره أن الوكيل ساوم به وهويعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا. اشترى أبريسما فإذا هو «دار وكرده امله» لايرده ويرجع بالنقصان، لأن الباب في الابريسم عيب اشترى كرما فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وإن رضي البائع، وكذا إذا اشترى بقرة فأكل من لبنها.

اشترى قدوما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب به لم يرده، ولو اشترى ذهبا وأدخله في النار ثم اطلع على عيب به يرده، لأن الذهب لاينتقص بالإدخال في النار والحديد ينتقص، سئل شمس الأئمة الأوزجندي عمن اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب به قال: لم يرده إلا برضا البائع، لأنه ينتقص منه شيء بسبب التحديد. قال محمد رحمه: رجل اشترى من آخر عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم، فقطع عند المشتري فللمشترى أن يرده على البائع، ويرجع بجميع الثمن، وقال أبو يوسف ومحمد: لايرده ولكن يرجع نقصان العيب فيقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما، وحاصل هذا أن أبا حنيفة يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق فيكون عيبا في الباقي مضافا إلى ضمان البائع، وهذا إذا اشترى عبدا فوجده حلال الدم بقصاص، أورده وقبل ذلك المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن بمنزلة مالو استحق العبد، وعندهما يقوم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١٩/٦

مباح الدم ويقوم معصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما.

(١) ".

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا اشترى من آخر دينارا بدرهم أن مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا ورده على المشتري الأول بغير قضاء كان للمشتري الأول أن يردها على بائعه بذلك العيب، ولا يشبه الصرف ههنا العروض قال: لأن البيع لا يقع على الدينار ببيعها، وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها آخر فوجد فيها زيوفا وردها عليه بغير قضاء قاضي فله أن يردها على الأول. وفي «**المنتقى**»: اشترى عبدا فوجده أعمى فقال المشتري للبائع: أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فإن جاز عني وإلا رددته فله أن يرده، وهو نظير مسألة الثوب التي بعدها. وفي «العيون»: اشتري من آخر ثوبا فإذا هو صغير فأراد رده فقال له البائع: أره الخياط فإن قطعه وإلا رده علي فأراه الخياط فإذا هو صغير فله أن يرده، وكذا الخف والقلنسوة، وكذا إذا قضاه دراهم زائفة، وقال للقابض: أنفقها فإن جازت عليك وإلا يردها علي، فقبلها على ذلك فلم تنفق عليه فله أن يردها استحسانا ذكره في كتاب «الصلح من النوازل». وفي «**المنتقى**» اشترى شيئا بألف درهم وقبض الألف فوجدها نبهرجة ثم عرضها على البائع فهو رضا منه بها وليس له أن يردها، وعن أبي يوسف أنه لا يكون رضا وله أن يردها.

(٢) ".

"_____

وفي «**المنتقى**» عن محمد المشتري في خيار العيب إذا قال للبائع أن لم أردها إليك اليوم فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد، وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فإن شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وإن شاء ردها، وإن كان قد بني فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له أن يرجع بقيمة بنائه لأن هذا عيب وليس باستحقاق شيء منها، وفيه أيضا رجل اشتري من آخر عبدا بكر موصوف بغير تعينه، وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب آخر فإنه لا يرجع بشيء، وإن كان الكر بعينه عند الشراء رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر إلا أن يرضى البائع وهو مشتري العبد أن يأخذ الكر بعينه ويرد العبد، وفيه أيضا رجل استقرض من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٠/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٥/٦

رجل (كر) حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد ب الكر عيبا، قال أبو يوسف: له أن يرده بالعيب ولا يرده في قياس قول أبي حنيفة، وكذلك إن كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم القرض زيفا فله أن يستبدلها في قول أبي يوسف.

نوع آخر." (١)

"_____

حكى الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي أنه كان يقول على قياس قول محمد: يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وإن كان مجتمعا إذا كان التمييز لا يرد بالمعيب عيبا، وكذلك إذا وجد البعض صغارا فأراد أن يغربل ليرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك، وكذلك إذا اشترى الجوز والبيض صغارا فأراد أن يرد الصغار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك. وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال: ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما إذا كان الكل في وعاء واحدا أما إذا كان (٩٥ب٣) في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معينا فإنه يرد ذلك وجد بمنزلة الثوبين والصفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم أنه رواية أصحابنا، وبه أخذ شيخ الإسلام خواهرزاده رحمه الله وقد عثرت على الرواية في **«المنتقى»**.

وصورة ما ذكر ثمة: إذا اشترى سمن أو عسل أو اشترى جرة زيت أو دهن أو سلة زعفران أو قوصرة تمر أو جوالق حنطة أو دقيق فوجد بشيء من ذلك عيبا قبل القبض أو بعده فهو بالخيار إن أمضاه، وليس له أن ينقض البيع في المعيب خاصة، لأن هذا شيء واحد والحال فيه قبل القبض وبعد القبض سواء، ولو اشترى قوصرتي تمرا أو جرتي زيت أو قرتي عسل أو كرين متفرقين وفي وعائين أو جانبيتي خل، فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فله أن يدع البيع أو يأخذ المبيع وإن كان بعد القبض فليس له أن يرد إلا الذي به العيب قال الحاكم أبو الفضل: قال أبو يوسف إلا إذا كان سواء مثل الأول زيتا واحدا وسمنا واحدا فيرده كله أو يتركه كله في قول أبي حنيفة وهو قلنا.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٦/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٨/٦

"-----

قال أبو الفضل أيضا: وجدت في البيوع عن أبي حنيفة إذا اشترى أثوابا فقبضهما أو لم يقبضهما رد المعيب خاصة ولزمه الآخر، وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا اشترى عشرة قوصير تمر فوجد ببعضها عيبا فإن كان تمرا واحدا من صنف واحد ليس له أن يرد إلا جميعه أو يأخذ جميعه، وإن كان مختلفا له أن يرد المعيب خاصة. وكذلك قال الفقيه أبو جعفر فيما اشترى لفائف إبريسيم، فوجد بعض ما في كل لفافة معيبا فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك، وبمثله لو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له أن يرد لك ويمسك مالا عيب به، وكذلك إذا اشترى عددا من كر الغزل فوجد في كل واحد شيئا معيبا لا يكون له أن يميز ذلك ويرده خاصة، وإن وجد بعض العدد معيبا له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به، ومن المشايخ من قال: لا فرق بينما إذا كان الكل في وعاء واحدا أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب وإطلاق محمد رحمه الله في «الأصل»: يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي.

وفي «**المنتقى**»: قال محمد: رجل اشتري طعاما ووجد به عيبا فأراد أن يرد البعض دون البعض فله ذلك، وكذلك كل ما يكال أو يوزن لأنه ليس في رد بعضه ضرر على البائع قال محمد رحمه الله: وقال أبو حنيفة ليس له أن يرد البعض دون البعض، قال: وأظنه قول أبي يوسف..." (١)

"-----

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رجل اشترى جاريتين صفقة واحدة ورأى بأحديهما عيبا قبل القبض وأعتق التي لا عيب بها لزمه الآخرى، ولو قبض التي لا عيب بها ثم أراد ردها فله ذلك، ولو كان قبض التي بها العيب وهو يعلم بالعيب فقبض أحديهما فله أن يردهما جميعا، ولو كان قبض أحديهما وأعتقها وهو لا يعلم بالعيب ثم وجد بالأخرى عيبا ولم يقبضها فله أن يردها، وإذا قبضهما جميعا فأعتق أحديهما وهو يعلم بعيب الأخرى فليس هذا منه رضا، ولو قبض واحدة وترك واحدة ثم حدث بكل واحدة عيب، فله أن يدع التي لم يقبض إلا أن يرضي البائع أن يقبل الأخرى بعيبها، وإن شاء البائع ذلك قال للمشتري: خذهما جميعا. وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد إذا اشترى عبدين وعلم بعيب فقبض أحدهما فهو رضا بعيبهما جميعا.

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى ثلاثة أعبد فقبض أحدهم ثم وجد بأحد الباقيين عيبا فليس له إلا أن يردهم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٩/٦

جميعا أو يأخذهم جميعا، ولو كان أعتق العبد الأول لزمه بحصته من الثمن، وهو بالخيار في الباقيين إلا إن شاء أحدهما وليس له أن يرد المعيب خاصة إلا أن يوصي البائع. وإذا اشترى جراب هرويا وأخذ ثوبا منه وقطعه وخاطه أو باعه، ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشتري أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة، لأنه حين استهلك ثوبا فكأنه قبض كله، ولو قال البائع: لا أسلم لك أنا أرضى أن يرد الجراب كله، فليس له ذلك إلا إن شاء المشتري، ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع أن يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطوع فله ذلك، ذكر مسألة الجراب في **«المنتقى»**." (١)

-----"

وفي **«المنتقى»**: عن أبي يوسف فيمن اشترى ثوبا أو باع نصفه ثم وجد بالنصف الآخر عيبا أنه يرد ما بقي، وقال أبو حنيفة: لا يرد ويرجع بفضل العيب، قال أبو الفضل: هذا خلاف جواب «الأصل».

ولو اشترى حنطة أو سويقا وطحن الحنطة أولت السويق بسمن ثم اطلع على عيبا يرجع بنقصان العيب، لأنه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع إمكان الرد لأنه لا يمكنه الرد بعد الطحن ولت السويق وإن رضي به البائع لمكان الزيادة فلا يصير راضيا بالعيب فيرجع بحصة النقصان. وإذا اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى قول أبي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بأرش ما أكل ولا بارش ما بقي، وقال أبو يوسف: لا يرد ما بقي ويرجع بأرش ما أكل، وقال محمد: يرد ما بقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل، فالحاصل: أن أبا حنيفة وأبا يوسف يجعلان المكيل والموزون في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب كما في العبد الواحد، وإنما اختلفا في الرجوع بنقصان العيب فعند أبي حنيفة الأكل بمنزلة البيع حتى قال: لو أكل جميع الطعام ثم أطلع على عيب به لا يرجع بنقصان العيب، كما لو باع فصار أكل بعض الطعام وأنه شيء واحد عنده بمنزلة بيع نصف العبد، وهناك لا يرجع بنقصان العيب أصلا. وعند أبي يوسف الأكل بمنزلة الطحن حتى إن عنده بعد ما أكل الطعام إذا طلع على عيب يرجع بنقصان العيب كما لو طحن الحنطة ثم اطلع على عيب بها، فصار أكل بعض الطعام كطحن بعض الحنطة وذلك لا يمنع الرجوع بنقصان العيب في الكل. ومحمد رحمه الله: جعل المكيل والموزون في حكم شيئين، لأنه مما لا يضره التبعيض والأكل عنده بمنزلة الطحن فكأنه اشترى شيئين حنطة وشعيرا وطحن أحدهما ثم أطلع على عيب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٠/٦

بالكل، وهناك يرجع بحصة ما طحن ويرد الباقي فكذا هنا هذا جملة ما ذكر في «الأصل».1
". (١)

"_____

وذكر في موضع من «**المنتقى**»: عن محمد إذا أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب أنه يرجع بنقصان العيب فيما أكل وفيما بقي ولا يرد الباقي، وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف: أنه إذا أكل بعض الطعام رجع بنقصان العيب الذي بقي عنده، وذكر في موضع آخر منه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا أكل بعض الطعام ثم أطلع على عيب كان بالذي أكل وبالذي بقي، فإنه يرجع بنقصان عيب ما أكل، وكذلك جميع ما يكال أو يوزن مما لا ينقصه التبعيض.

وأما إذا باع بعض المكيل والموزون فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من النقصان؛ لأنه في حكم شيء واحد فصار بمنزلة العبد الواحد، وعن محمد أنه يرد ما بقي ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر في «الأصل».

وكان الفقيه أبو الليث يفتي في هذه يقول محمد على ما ذكر في «الأصل» رفقا بالناس، وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين.

وفي «فتاوي أبي الليث»: أن من اشترى دقيقا وخبز بعضه، ثم تبين أن الدقيق مر، رد الباقي بحصة من الثمن ورجع بالنقصان بحصة ما استهلك وهو بناء على مذهب محمد على ما هو المذكور في «الأصل».

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف: أنه إذا باع بعض الطعام رد ما بقي في يده ولا يرجع بنقصان العيب.

وفي موضع آخر من «**المنتقى**» إذا باع بعض الطعام، ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولا يرجع بنقصان العيب في قولهم جميعا، إذا أبق بعد القبض، ثم علم المشتري به عيبا كان عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا، فإذا مات له أن يرجع بنقصان العيب، وهذا؛ لأن الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب، وإنما يصار إلى الخلف عند وقوع اليأس عن الأصل، وما دام العبد حيا لا يقع اليأس عن الأصل فلهذا لا يرجع بنقصان العيب.." (٢)

"_____

إذا مات العبد المشترى في يد المشتري الثاني، ثم اطلع على عيب به ورجع على بائعه وهو المشتري الأول

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٧٣/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٠/٦

بنقصان العيب، فالمشتري الأول لا يرجع على بائعه بنقصان العيب؛ لأن البيع الثاني لم ينفسخ فلم يثبت حق الرد في المشتري الأول فلا يثبت له حق الرجوع بالنقصان خلفا عنه، وهذا قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف يرجع، ذكر قول أبي يوسف في هذه المسألة في «**المنتقى**» ولم يذكر قول محمد، وذكر في «**المنتقى**» أيضا قول محمد في مثل هذه المسألة نظير قول أبي يوسف في هذه المسألة، وذكر قول أبي يوسف بخلافه.

وصورتها: رجل اشترى (٣٧٩أ) من آخر جارية وباعها فولدت في يد المشتري الثاني ولدا ووجد بها عيبا قد كان دلسه البائع الأول ولم يعلم به المشتري الأول ورجع المشتري الثاني على المشتري الأول بنقصان العيب لا يرجع المشتري الأول على بائعه بذلك في قول أبي يوسف، وقال محمد: يرجع.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا، ثم أقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع أو دبره، أو كاتب أمة فأقر أنه استولدها، وأنكر البائع ذلك، وحلف لا يصدق المشتري على البائع؛ لأن إقرار الإنسان ليس بحجة على غيره على ما عرف ويكون العبد حرا في الإقرار بالعتق وولاؤه موقوف، وصار مدبرا موقوفا في مسألة التدبير وكذا في مسألة الاستيلاد، وإن وجد المشتري بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع، فله أن يرجع بنقصان العيب؛ لأنهما تصادقا على الرجوع بنقصان العيب، أما البائع؛ فلأن في زعمه أن المشتري أقر كاذبا، وإنه صار كالمنسي للإعتاق والتدبير، وذلك لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب على ما مر، والمشتري يزعم أن البيع وقع باطلا، وإن له حق الرجوع بجميع الثمن فصار قدر النقصان متفقا فلهذا رجع بنقصان العيب.

(١) ".

_____"

ولو أن نصرانيا اشترى من نصراني خمرا وتقابضا، ثم أسلما، ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده بالعيب، وإن قبله البائع كذلك، ولكن يرجع بنقصان العيب، فإن لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده بالعيب، إلا أن يرضى البائع.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: رجل اشترى الجوز أو البيض فيكسره فيجده فاسدا فله أن يرده ويأخذ الثمن كله، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: يريد به إذا وجده خاويا علي أو وجده منتن اللب أو وجد البيض مذرة؛ لأنه تبين أن البيع لا يصح لما نبين بعد هذا إن شاء الله، أما إذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٢/٦

وجده قليل اللب أو وجد لبه فاسدا ولم يكن مكتنزا فهو من باب العيب وليس من باب الفساد وقد تعذر الرد بسبب الكسر فيرجع بنقصان العيب إلا أن يرضي البائع بأن يأخذه مكسورا، حتى لو وجده بهذه الصفة قبل الكسر كان له الرد بسبب العيب؛ لأن الرد ممكن.

والمسألة على هذا التفسير مذكورة في «**المنتقى**»، وصورة ما ذكر ثمة إذا اشترى جوز فكسره فوجده فاسدا، فإنه يرده ما بقي ويأخذ الثمن، وإن كان ما كسر ينتفع به وله ثمن بأن كان قليل اللب أو كان أسود اللب، فإنه لا يرده ولا يرد ما بقي، ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسر، قال ثمة: فهذا عيب والأول ليس بعيب بل هو عدم، وهذا إذا كسره ولم يعلم بالعيب أما إذا كسره وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه في كل وجه.

". (١)

"_____

وأما إذا وجد (٣أ٩٨) البعض فاسدا، لم يذكر في «الكتاب»، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: إذا اشترى ألفا أو ألوفا من الجوز فوجد فيها عيبا أو وجدها خاوية لا يرجع بشيء؛ لأن الكثير من الجوز لا ينجو عن مثل هذا في العرف والعادة، وهو نظير التراب في الحنطة، ثم إنه جعل فلولا في الألف والألوف جميعا وما ورد على ذلك البيض فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر أيضا أنه قال: إذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدا أو اثنين أو ثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء، وجعل الثلاثة في المائة قليلا.

وأما إذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالإجماع، وقال بعضهم: يفسد العقد في الكل بالإجماع، وبعضهم قالوا: العقد يفسد في الكل عند أبي حنيفة؛ لأنه جمع في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالحر والميتة. وعندهما يصح العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الأصح؛ لأن هذا بمعنى الثمن المفضل عندهما، فإن الثمن ينقسم على الأجزاء لا على القيمة.

وكذلك إذا اشترى بطيخا وكثيرها منتنا لا تصلح لأكل أحد من الناس ولا لعلف الدواب، فإنه يرجع بجميع الثمن، فإن كان لا يصلح لعلف الدواب، أو كان قشره يصلح لعلف الدواب فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان لتعذر الرد بسبب الكسر، وكذلك إذا اشتراه فوجده مرا أوكان يصلح لعلف الدواب أو يتكلف بعض

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٨/٦

الناس لأكله فهذا من باب العيب، وإن كان لا يصلح لأكل أحد من الناس ولا لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا حكم الثمار وغيره من الفواكه.

وفي «المنتقى»: اشترى بطيخا بدرهم عددا وكسر واحدا بعد القبض فوجده فاسدا لا ينتفع به فله أن يرجع بحصتها ولا يرد غيرها، وقال: وليس البطيخ في هذا كالجوز، يريد به أن في الجوز إذا وجد بعضه فاسدا رده كله.." (١)

"-----

قال: واللوز والفستق والبندق والبيض نظير الجوز والرمان والسفرجل والقثاء والخيار نظير البطيخ.

وفي «المنتقى»: اشترى دابة وقبضها فسرقت من يده، ثم علم بها عيبا لم يكن له أن يرجع إلى البائع بنقصان العيب رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة.

وفيه أيضا: اشترى ثوبا فقطعه لابن صغير له ثوبا وخاطه فوجد به عيبا فليس له أن يرجع بنقصان العيب، ولو كان الابن كبيرا رجع؛ لأن الوجه الأول: الهبة تمت بالقطع ولم يمتنع الرد بالقطع، فإن البائع لو رضي به يجوز فكانت الهبة في حال لم يكن الرد ممتنعا، فيبطل بها حق الرد وهو الأصل، فيبطل الحلف وهو الرجوع بنقصان العيب، أما في الوجه الثاني: الهبة إنما تتم بالتسليم وبالخياطة امتنع الرد فالهبة وقعت في حال كان حق الرد باطلا، وثبت حق الرجوع بنقصان العيب فلا يمنع الرجوع بنقصان العيب، وكذلك لو قطع لمملوكه أو لأم ولده فله أن يرجع بنقصان العيب.

وفي «فتاوي الفضلي»: اشترى بعيرا قبضه فلما أدخله داره سقط فذبحه إنسان فنظروا إلى أمعائه فوجدوها فاسدة فسادا قديما، ينظر إن ذبحه الذابح بغير أمر المشتري، لم يرجع المشتري على البائع بالنقصان؛ لأن الذابح يضمن القيمة، وإن ذبحه بأمر المشتري يرجع المشتري عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما لو اشترى طعاما فأكله، ثم وجد به عيبا، فإنه يرجع بنقصان العيب.

وإذا اشترى حملا وظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره، ليس له أن يرجع على البائع بشيء؛ لأن النحر حصل بعد العلم بالعيب وذلك يمنع الرجوع بالنقصان.

رجلان لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا، ثم وجد أحدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير الآخر فله الخيار، إن شاء رجع بحصته العيب من الآخر وإن شاء رجع بحصته العيب من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٠/٦

قيمة البعير الآخر صحيحا، وإنما نحر لمرض البعير الآخر.
". (١)

"-----

ورأيت في «**المنتقى**» رواية عن أبي يوسف: أن المشتري إذا أراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به منذ علم ولا عرضه على بيع. قال: وكان أبو حنيفة يقول: لا أحلف المشتري حتى يدعي ذلك البائع، قال: وأجب إلى أن استحلفه وإن لم يدع البائع ذلك، وعن أبي حنيفة رواية أخرى: أن المشتري لا يحلف على ذلك من غير فصل.

ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه، يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح.

وإن كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه، أو كان مشكلا فالقاضي يسأل البائع أكان به هذا العيب في يدك، فإن قال: نعم كان للمشتري حق الرد إلا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينة، فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع.

ثم كيف يحلف البائع. (٩٨ب٣) ذكر في «الأقضية» في موضع: يحلف بالله لقد بعته وما به هذا العيب، وهذا الإنكار يصح لجواز أنه حدث به هذا العيب بعد البيع قبل التسليم، وإنه يكفي لثبوت حق الرد. وذكر في موضع آخر منه: أنه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في «الجامع» والقدوري في «كتابه». وهذا لا يكاد يصح لجواز أن العيب حدث بعد البيع قبل التسليم، وإنه يكفي للرد، فمتى حلفناه عليهما كان البائع بارا في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع قبل التسليم، فيبطل حق المشتري في الرد.
". (٢)

"-----

النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع الرجال، وعن محمد في رواية ابن سماعة مطلقا: أنه يثبت الرد بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال إلا في الحبل؛ لأن معرفة الحبل غير ممكن؛ لأن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن م ا ز ة ، ٧٥١/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٣/٦

الحبل من جملة ما توخى الله علمه بنفسه، أما معرفة ما سوى الحبل حقيقة ممكن بالنظر إليه فجاز الرد بشهادتهن. وفي «النوادر» عن أبي يوسف: أن قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض، والفرق: أن شهادة النساء وإن كانت حجة ضعيفة إلا أن العقد قبل القبض ضعيف أيضا، ولهذا ملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض من غير قضاء ولا رضا ويجوز فسخ العقد بحجة ضعيفه بخلاف ما بعد القبض.

وفي «المنتقى» ابن سماعة عن أبي يوسف: اشترى جارية فقبضها وادعى أنها رتقاء أريها النساء، فإن قلن هي رتقاء رددتها على البائع وكذلك إذا ادعى أن بها كية قديمة في موضع لا ينظر إليه إلا النساء قال وأرد في مثال هذا بقول امرأة واحدة، قال ثمة: وحكي عن محمد بن الحسن مثل ذلك.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل اشترى جارية وادعى أن لها حبلا وأراد ردها بعد يوم أو يومين أو ثلاثة، فإن القاضي يحلف البائع البيتة بالله لقد بعتها وما بها حبل، وإن قال المشتري للقاضي: حلفه ما يعلم أن بها حبلا فالقاضي يحلفه، فإن حلف على ذلك لا يحلف البتة حتى يشهد نساء أنها حامل، فإذا شهد بذلك حلف على ذلك البته على نحو ما ذكرنا، فإن لم يحلف على العلم حلف البتة لقد باعها وما بها حبل.

وفي «نوادر هشام» عن محمد: اشترى جارية وادعى أن بها حبلا وأحضر أمرأة عدلة شهدت بذلك، قال: أقبل شهادتها على أن استحلف البائع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يومئذ بحامل، وإذا لم تشهد المرأة قلت للبائع: أهي حامل عندك الساعة، فإن لم يقر قلت: أحلف ما هي عندك الساعة حامل.." (١)

_____"

وفي «المنتقى»: رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن به لعيب، وقال: اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم، وقال البائع: بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع.

وفيه أيضا: اشترى من آخر جارية ووجد بها عيب فخاصم البائع إلى صاحب الشرطة والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع وردهما إليه وقضى للمشتري بالثمن كله وبيع المشترى (قبل) أن يأخذ الثمن منه؛ لأنه يعلم أن البائع قد كان دلس العيب.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧٥٧

وفيه أيضا: اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب فقال البائع: قد ركبتها في حوائجك بعدما علمت بالعيب، وقال المشتري: لا بل ركبتها لأردها عليك فالقول قول المشتري، وتأويل المسألة على قول بعض المشايخ: إذا كان لا يمكنه الرد إلا بالركوب.

وفيه أيضا: رجل اشترى من رجل غلاما بجارية ووجد مشتري الجارية بالجارية عيبا وردها واختلفا في الغلام فالقول قول الذي في يده الغلام.

وفيه أيضا: رجل ب ا ع من آخر جارية وقال: بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية ولها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها، فقال البائع: ليست هذه القرحة، والقرحة التي أقررت بها قد برئت وهذه قرحة حادثة عندك، فالقول قول المشتري، وكذلك لو قال البائع: بعتها وإحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها بيضاء، وأراد أن يردها فقال البائع: كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى، وكذلك إذا قال البائع بعتها: وبرأسها شجة إلى آخر المسألة، فإن قال البائع: في فصل الشجة كانت شجته موضحة فصارت منقلة عندك، فالقول قول البائع في هذا، وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع: كانت نكتة بياض ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول قول البائع، وإن كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع، كان البياض مثل الخردل أقل من هذا إذا جاء من هذا أمر متقارب جعلت القول قول المشتري، وإن تفاوت فالقول قول البائع.." (١)

"_____

ولو قال البائع الأول للمشتري الأول: بعتك هذا العبد على أنه أبق أو على أني بريء من إباقه والمسألة بحالها كان للمشتري الآخر أن يرده على المشتري الأول؛ لأن البائع الأول جعل الإباق وصفا لإيجابه فصار جواب المشتري قبولا لذلك الوصف، كأنه قال: اشتريته على أنه آبق، ولو قال هكذا كان مقرا بإباق العبد كذا هنا. ولو قال البائع الأول: بعت على أني بريء من الإباق ولم يقبل من إباقه لم يرده المشتري الآخر على المشتري الأول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو آبق؛ لأن البائع وإن جعل الإباق (١٠١ب٣) صفة لإيجابه إلا أنه ذكر الإباق مطلقا غير مضاف إلى العبد فصار إيجاب المشتري منتظما كذلك على سبيل الإطلاق وبهذا لا يصير مقرا بوجود العيب فيه، ألا ترى أن البيع قد يكون بشرط البراءة عن كل عيب وذلك لا يكون إقرارا بوجود كل عيب فيه بخلاف قوله على أني بريء من إباقه؛ لأنه أضاف الإباق إلى العبد بالهاء الذي هو كناية عنه فصار جواب المشتري قبولا بذلك الوصف فصار مقرا بذلك أما ههنا فبخلافه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٧٢/٦

وفي «**المنتقى**»: رجل أقر على عبده بدين، ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين، ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين، فإن للمشتري الآخر أن يرده على بائعه بذلك الإقرار الذي كان من البائع الأول؛ لأن الدين لازم للغريم أن يرد البيع فيه وليس هذا كالإقرار بالإباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري الآخر وبين بائعه الذي لم يقر بالإباق، والإقرار بالزوج كالإقرار بالدين في أن المشتري الآخر يرد على بائعه بالإقرار الذي كان من البائع الأول.

وفيه أيضا: رجل أقر أن أمته أبقت منه، ثم وكل وكيلا أن يبيعها ولم يبين أنها آبقه فباعها مأموره وكتم ذلك الإقرار وتقابضا، ثم علم المشتري بذلك الإقرار وأراد ردها به على بائعه وكذبه بائعه وقال: لم تأبق، أو كان الإقرار من المولى بعد ما باع الوكيل وتقابضا فليس للمشتري أن يردها على الوكيل.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى عبدا وباعه من أبيه، ثم مات الأب، والابن وارثه، لا وارث له غيره، ثم وجد الابن بالعبد عيبا قديما لم يستطع رده وذكر عين هذه المسألة في «الزيادات» وزاد ثمة وباعه من مورثه في صحته، ثم مات المورث، وورثه هذا البائع لا وارث له غيره، ثم وجد بالعبد عيبا قد كان دلسه البائع الأول لا يكون له أن يرده؛ لأنه لا وجه إلى الرد على البائع الأول؛ لأن الملك هو المستفاد من جهة البائع الأول قد انعدم ببيع الوارث عن المورث، ولا وجه إلى الرد على نفسه؛ لأنه لو رد لرد لنفسه فيصير الواحد رادا ومردودا عليه وأنه لا يجوز، ولا ينصب القاضي هنا وصيا عن الميت؛ لأنه لو نصبه إما أن ينصبه ليرده على الوارث أو على البائع الأول، ولا وجه إلى أن يرده على البائع الأول؛ لأنه ما جرى بينهما معاقدة والسبب المتحلل قائم، ولا وجه إلى أن يرده على الوارث؛ لأن في هذا إيجاب المورث الدين على الوارث بعد الموت وإنه مستحيل إذا لم يكن وارث آخر؛ لأن ما يجب من الدين للمورث على الولد بملك الوارث كما يملك سائر أملاكه.

وإذا ملك ما على نفسه يسقط ضرورة أن الإنسان لا يثبت له على نفسه دين فلم يكن في إيجاب الدين للمورث على الوارث فائدة.

قال مشايخنا رحمهم الله: وهذا إذا لم يكن على الميت دين فأما إذا كان عليه دين، فالقاضي ينصب خصما للميت ليرد العبد على الوارث ولا يملك الوارث ما عليه؛ لأن دين المورث يمنع وقوع الملك للوارث فكان

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٧٧٧

الرد مقيدا بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين.

قال في «**المنتقى**»: ولو كان مع هذا الابن ابن آخر ذلك الآخر خصما فيه يرده على ابن البائع، ثم إنه يرده على بائعه.." (١)

"_____

وفي «الزيادات» أيضا: رجل اشترى عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم وقبض الثمن، ثم مات البائع وورثه هذا المشتري، ولا وارث له غيره، ثم وجد به عيبا كان له أن يرد فينصب القاضي وصيا عن الميت ليرده الوارث عليه، والرد ههنا مفيد إذ لا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه بعد الموت، ألا ترى أنه إذا حفر بئرا على قارعة الطريق ومات ووقع فيها دابة الوارث وهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث على المورث إلا أنه لا يمكنه الخصومة مع المورث والرد عليه فينصب القاضي وصيا عن المورث ليرد عليه الوارث، فإذا رد ارتفع السبب المتحلل بقضاء القاضي وعاد الملك المستفاد من جهة البائع الأول فيرده الوصي على البائع الأول ويأخذ الثمن منه ويدفعه إلى الوارث، فإن قبل رد الوارث إنما يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة الميت وتركة الميت سالمة للوارث بغير مزاحم، فأي فائدة له في هذا.

قلنا: التركة سالمة للوارث إرثا وبالرد والرجوع تسلم له التركة اقتضاء لدينه، وفيه فائدة حتى لا يتقدم عليه غريم آخر ولا يزاحمه وارث آخر إن ظهر، وهذا إذا نقده الثمن، فأما إذا لم ينقده الثمن لا يكون له الرد إذا لم يكن معه وارث آخر؛ لأنه لا فائدة في الرد في هذه الصورة؛ لأن فائدة الرد في مثل هذه الصورة استفادة البراءة عن اليمين وقد استعاد البراءة بالموت لاستحالة أن يجب للميت على وارثه دين.

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير وأشهد على ذلك، ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده لنفسه على ابنه، ثم يرد لابنه على بائعه فليس له ذلك، ولكن بأن القاضي حتى يجعل لابنه خصما يرده عليه، ثم يرده الأب لابنه الصغير على الذي اشتراه منه. وكذلك لو كان الأب باع من ابنه الصغير عبدا أو قبضه لابنه من نفسه، ثم وجد به عيبا وأراد رده على نفسه لابنه.." (٢)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا باع سلعة وقال برئت إليك من العيب بها، أو قال: برئت إليك عن عيب بها فهذا على عيب واحد، فإن قال وجد بها عيبان فهو بريء من أحدهما.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٨٢/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ا بن مازة، ٧٨٣/٦

وفي «نوادر المعلي» عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر جارية وبرئ البائع إليه من كل آمة برأسها موضحة وليس برأسها آمة لا يبرأ عن الموضحة، ولو برىء إليه من كل سن لها سوداء، أو حمراء، أو خضراء، وكذلك لو برىء إليه من عينيها السوداوين، فكانت حمراوين فهو بريء منهما، قال المعلى: وسألت محمدا عن ذلك فقال: كفء في الآمة يبينه.

وفي القدوري: وإذا اشترى عبدا على أن به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند أبي يوسف الخيار إلى البائع، وقال محمد: الخيار إلى المشتري يرجع بنقصان أي: العيبين شيئا، فيقوم العبد وبه العيبان وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصان فيرجع بفضل ما بينهما، وإنما كان الخيار إلى المشتري عند محمد؛ لأنه هو المبرىء عن العيب، فكان تعيين ما وقعت البراءة عنه إليه.

قال في «الزيادات»: وكذلك إذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة أي: ذلك شاء عند محمد، فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه، ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما.." (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل أن يقبضه، وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري، ثم استحق أحد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان، كأنه اشتراهما جميعا، ولو قبض العبد المشتري، ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن، ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني.

وفي «نوادر ابن سماعة» أيضا عن أبي يوسف رحمه الله: رجل اشترى جارية ووجد بها عيبا قبل القبض أو بعده فصالحه البائع على جارية أخرى، ثم استحقت الجارية الأولى بطل الصلح.

وفي **«المنتقى»**: رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن، حتى وجد بالكر ينقصه العشرة فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه، فإنه جائز، وحصة الشعير نقصان العيب، وإن كان بغير عيبه، ووصفه وسمى أجله فهو باطل؛ لأنه صار بمنزلة سلم لم يدفع إليه رأس ماله، فإن دفع إليه غير الثمن وقال هذا حصة الكر الشعير فهو جائز والشعير سلم، وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن، ولو دفع إليه عشر الثمن ولو نقل عشر هذا حصة الشعير، فإن الذي نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٧

الشعير ويبطل تسعة أعشاره.

نوع آخر منه." (١)

"_____

وعامتهم على أن الجواب في فصل الإقرار هكذا إن سبق منه الجحود نصا، بأن قال: بعتها وما به هذا العيب، وإنما حدث عندك، ثم أقر به بعد ذلك وأبى القبول، فرد عليه القاضي لايكون له مخاصمة بائعه عند محمد؛ لأنه حصل مقرا لبائعه بسلامة العبد عند العيب حيث قال للمشتري الثاني: لم يكن به هذا العيب حين بعتها منك، لو بطل إقراره للبائع الأول بسلامته عن العيب، إنما يبطل بإقراره الثاني بعد ذلك، ولا يقدر المقر له على إبطال إقراره الأول بإقرار يكون منه بعد ذلك، فبقي إقراره الأول بسلامة المبيع عن هذا العيب عند البائع الأول، فلا يصح منه دعوى كون السلعة معيبة بعد ذلك لمكان التناقض.

وذكر في **«المنتقى»**: إذا اشترى عبدا وقبضه وأراد أن يرده على بائعه بالعيب فقال البائع: هذا العيب حدث عندك واستحلف القاضي البائع، فأبى أن يحلف فرده عليه قال: له أن يرده على بائعه، أي: له أن يخاصم بائعه فيه و(لو) لم يأب اليمين ولكن أقر بالعيب فرد عليه بإقراره لم يكن له أن يخاصم بائعه، فقد ذكر المسألة مطلقا من غير تفصيل.

وفي «نوادر هشام»: عن محمد في رجل اشترى من آخر دارا وقبضها، ثم ردها بعيب بغير قضاء، قال: كان أبو حنيفة يقول مرة: كل شيء لو رفعا إلى القاضي قضى به، ففعل هذا دون القاضي، فهو على حقه مع بائعه الأول.

ولو وهبها وسلم، ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء، فله أن يردها على بائعه بناء على أن الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء، وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا الكتاب.." (٢)

"_____

هذا إذا أقام المشتري الآخر بينة على أن هذا العيب كان عند البائع، فأما إذا أقام بينة أن هذا العيب كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١/٧

عند المشتري الأول لم يذكر هذا الفصل في «الجامع»، وإنما ذكر في إقرار الأصل، وقال: ليس للمشتري الأول مخاصمة بائعه بالإجماع، ووجه ذلك: أن المشتري الأول لم يصر مكذبا فيما أقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه عند البائع الأول؛ لأن المقر الأول إنما يصير مكذبا في إقراره إذا قضى القاضي بالبينة عليه بخلاف ما أقر به، وهنا القاضي لم يقض على المشتري الأول بخلاف ما أقر به؛ لأن المشتري الأول أقر بكونها سليمة وقت شرائه إياها عند البائع الأول، والقاضي قضى بكونها معيبة وقت بيع الأول من المشتري الثاني؛ لأن القاضي قضى بالرد على المشتري الأول، وشرط كونها معيبة عند المشتري الأول؛ لأن عند البائع الأول لم يثبت بقضاء القاضي كونها معيبة عند البائع فلا يصير المشتري الأول مكذبا في إقراره بكونها معيبة عند البائع الأول، فلهذا لايكون له مخاصمة البائع الأول، وقود هذا التعليل أن لا يكون للمشتري الأول حق مخاصمة بائعه في المسألة الأولى بالاجماع، وقود ماذكر من العلة لهما في المسألة الأولى أن يكون للمشتري الأول حق مخاصمة بائعه عندهما في هذه المسألة أيضا.

وفي «**المنتقى**»: اشترى من آخر دارا وسلمها إلى إنسان، ثم افترقا قبل القبض، ثم رأى المشتري بالدار عيبا فله أن يردها على بائعها وإن لم يتفرقا حتى يتقاضى السلم، فليس له أن يردها على بائعها، وهذا يجب أن يكون على قول محمد؛ لأن بيع العقار قبل القبض عنده لايجوز، فلا يمكن أن تجعل هذه المناقضة بيعا جديدا في حق البائع الأول، وقد ذكرنا جنس هذا في أول الفصل.

نوع آخر منه." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: باع من رجل متاعا مرابحة، وأخبره أن رأس ماله مائة دينار، فلما أن أراد أن يدفع الثمن قال: اشتريت بمائة دينار شامية والبيع ببغداد، قال: ليس له إلا نقد بغداد، وإن أقام البينة أن رأس ماله مائة دينار شامية قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار.

وفيه: رواه ابن سماعة عن محمد بشر عن أبي يوسف: رجل اشترى متاعا بنيسابور، فقدم بلخ ولم يبين أنه اشتراه بنقد نيسابور، فقال ببلخ: قام علي هذا المتاع بكذا، فأبيعه بربح مائة درهم أو بربح ده دوازده، فإن الربح ورأس المال نقد بلخ، إلا أن يصدقه المشتري أنه نقد نيسابور أو تقوم بينته.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣/٧

وإذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة، فقال: قام علي بكذا، ولم يبين أنه نقد نيسابور كان رأس المال والربح على نقد نيسابور، وإذا كان نقد نيسابور أكثر وزنا وأجود من نقد بلخ ولا يعلم المشتري بذلك، فاشتراه على أنه نقد نيسابور وهو بلخ، ثم علم أن نقد نيسابور أكثر وزنا وأجود من نقد بلخ، فللمشتري الخيار إن شاء أخذه، وإن شاء ترك.

وإذا اختار البائع في رأس المال في بيع المرابحة والتولية، قال أبو حنيفة: يحط قدر الجناية في التولية ويتخير في المرابحة، إن شاء أخذ بجميع المذكور، وإن شاء ترك، وقال أبو يوسف: يحط الجناية في التولية وفي المرابحة يحط الجناية وحصتها من الربح، وقال محمد: يثبت له الخيار في الموضعين، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وجه قول أبي يوسف: أن العقد الثاني في المرابحة والتولية في حق الثمن بناء على الأول، وقدر الجناية لم يكن ثمنا في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني، وإذا سقط قدر الجناية سقط حصته من الربح في بيع المرابحة ضرورة.." (١)

"_____

مما يجب أن يبين وما لا يجب: وإذا حدث عيب في يد البائع بالمبيع، أو في يد المشتري بآفه سماوية، أو بفعل المبيع فله أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاث رحمهم الله؛ لأن جميع ما يقابله الثمن قائم؛ لأن الفائت وصف، والأوصاف لا يقابله شيء من الثمن إذا فاتت من غير صنع واحد، ومعنى إذ الأمانة بالصدق إذا نفى جميع ما يقابله الثمن، ولو كان الحادث من فعله، أو فعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين، أما إذا حدث بفعله فلأنه حبس جزءا من المبيع بجنايته، والأوصاف إذا صارت مقابلا بالتبادل صار لها حصة من الثمن، وأما إذا حدث بفعل أجنبي فلأن جناية الأجنبي موجبة للضمان عليه، فيكون المشتري حابسا بدل جزء المعقود عليه، وذلك مبلغه من بيع المرابحة حتى يبين.

وفي «**المنتقى**»: اشترى عبدا وقبضه، ثم جاء أعور أو أعمى لم يبعه مرابحة، وكل ما ينقصه مما يحدث به من العيب عنده بقدر ما لا يتغابن الناس في مثله لم يبعه مرابحة، وكذلك إذا جابى لبائع، وكذلك إن حدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف، أو هلك بفعله، أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين، أما قبل الهلاك فإن المستولد من نفس المبيع له حكم المبيع، وفي ذلك نوع خيانة، وأما إذا هلك بفعله، أو بفعل أجنبي فلما مر، ولو هلك بآفة سماوية جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، ولو

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١/٧

استغل الدار والأرض جاز أن يبيعه مرابحة من غير بيان؛ لأن العلة ليست بمتولدة من العين، ولهذا لا يمنع استيفاؤها الرد بالعيب فلا يكون (١٠٩أ٣) حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها؛ لأن العلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع من بيعها مرابحة؛ وهذا لأنه أنفق عليها... من المنفعة، فإذا كان استيفاء عين المنفعة لا يمنع من بيع المرابحة، فكذا استيفاء بدل المنفعة.." (١)

"_____

فوجه قولهما: أنه ليس لأحدهما في مال صاحبه ملك ولا حق، فكانا في ذلك بمنزلة الأخوين بخلاف العبد والمكاتب؛ لأن كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه من وجه كأنه لمولاه، فكان الشراء عدما من ذلك الوجه بخلاف ما نحن فيه.

ولأبي حنيفة: أن ما يحصله المرء لهؤلاء (ما) بمنزلة يحصله لنفسه من وجه، ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء، فباعتبار هذا الوجه صاروا في حقه بمنزلة العبد والمكاتب، ولا يشاركه بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة، أو ظاهر فيثبت معنى الجناية بترك البيان.

وفي **«المنتقى»**: إذا اشترى الرجل شيئا بغلاء والزيادة مما لا يتغابن الناس في مثله، فله أن يبيعه مرابحة ولا يبين، وإذا جاوزت الزيادة ذلك والمشتري يعلم لا يبيعه مرابحة ما لم يبين، وإن كان لا يعلم وسعه أن يبيعه ولا يبين.

قال: وإذا كانت الزيادة في الأمر البين الذي لا يحتاج الناس إلى أن تبين فيه المحاباة فليس عليه أن يبين، نحو أن يشتري فلسا بدرهم، فهذا معروف فيما بين الناس أن الفلس لا يباع بدرهم، فإن باع هذا ولم يبينه وسعه إلا أن يشتريه منه بجهل ذلك، فإن كان كذلك لم يبعه حتى يبين كما يبين في النسبة.

وفيه أيضا: وهب لرجل ثوبا على عوض اشترط وتقابضا، فليس له أن يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة وهذا مثل الصلح، وأما في قياس قول أبي يوسف إن كان العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول: قام علي بكذا، ولا يقول اشتريته بكذا، وكذلك إن حط عن العوض ما يتغابن الناس فيه، وإن حط أكثر من ذلك لم يجز له أن يبيعه مرابحة بألف، ويقول: قام علي بكذا، وللشفيع أن يأخذها بالشفعة بألف./

وفي «نوادر هشام» قال: سألت أبا يوسف عن رجل اشترى من رجل متاعا بدراهم له عليه من ثمن المتاع،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن م ازة، ٤٤/٧

وهذا المتاع إن أصاب في يد غيره لم يشتره من ذلك الثمن بالنصف، قال: كان هكذا فلا يبيعه مرابحة حتى يبين؛ لأنه قد حاباه.." (١)

"_____

قال محمد في «الأصل»: اشترى متاعا فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والخياطة ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، وكذلك يحمل عليه ما أنفق في الصبغ أو الغسل أو الفتل، ويقول: قام علي بكذا ولا يقول: اشتريته بكذا؛ لأن ذلك كذب وخيانة، وإن قال ذلك، ثم علم المشتري فله الخيار إن شاء أخذ، وإن شاء رد؛ لأنه خيانة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال أبو يوسف في مسألة القصارة والفتل والصبغ: إنه لا خيار للمشتري؛ لأن الذي أنفق في الصبغ والفتل والقصارة شراء أيضا، فلا يكون هذا من باب الجناية، والأصل في جنس هذا أن يقال: ما جرت عادة التجار بإلحاقه برأس (١١٠أ٣) المال يلحق برأس المال وما لا فلا أو نقول: ما أثر في المبيع وتزداد به مالية البيع صورة ومعنى، فله أن يلحق برأس المال وما لا فلا، ولا يحمل عليه ما أنفق على نفسه في سفره، وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف. وفي «**المنتقى**» وفي الرقيق يحمل على أثمانهم طعامهم، ولا يحمل عليه كسوتهم، ويضم أجرة سائق الغنم، ولا يضم أجرة الراعي استحسانا، قال شمس الأئمة الحلواني: في موضع جرت العادة فيما بين التجار بإلحاق أجر الراعي برأس المال يلحق أيضا، والباج الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق برأس المال، قال رحمه الله: في موضع جرت العادة فيما بين التجار بإلحاقه برأس المال يلحق به أيضا.." (٢)

"_____

ولا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار، وجعل الآبق وأجرة السمسار تضم إن كانت مشروطة في العقد بالإجماع، وإن لم تكن مشروطة بل كانت موسومة، أكثر المشايخ على أنها لا تضم، ومنهم من قال: لا تضم أجرة الدلال بالإجماع، بخلاف أجرة السمسار إذا كانت مشروطة في العقد، أو لم تكن على قول بعض المشايخ، وذكر في «البرامكة»: أن أجرة السمسار لا تضم من غير فصل، وفي «**المنتقى**» ويحمل على الثمن كراء السفينة وكراء الدابة التي حملت ويقول: قام علي بكذا، وفي الدواب يحمل على أثمانها ثمن العلف، ولا يحمل ثمن الجلال والبرامع، وكذا في الرقيق لا يحمل على الثمن ثمن العطر والأدهان،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢/٧

وكذا لا يضم كل ما جاوز القوت من الطعام والإدام، ولا يضم أجرة سائق الرقيق وحافظ الطعام والمتاع وما عمل بيده من قصارة أو خياطة أو ما أشبه ذلك من الأعمال لا يضمه إلى رأس المال.

وقال أبو يوسف: ولا يضم إلى ثمن الرقيق م‍ا أنفق عليه في تعلم القرآن والكتابة والصناعة والسفر وغير ذلك، وقال محمد: يضم إذا اشترى لؤلؤة واستأجر من شقها ضم أجرة إلى ثمنها ويبيعها مرابحة على ذلك كله؛ لأنه يزيد في ثمنها، وأما الياقوتة فما كان ينقصه ذلك لا يحتسب بأجره في الثمن، وما كان منه يزيده الثقب..... أو لابد له منه احتسب أجر ذلك.

وفي الطعام لا يضم أجرة الكيالين إلى رأس المال ويضم أجرة النقالين. وإذا جصص الدار أو طينها أو طوى......، فإنه يضم ثمن ذلك وأجر..... ثمن الدار، ولا يضم أجرة الحافر سواء بئر ماء أو بئر بالوعة والفناء في الأرض يحتسب ذلك ثمنها، وكذلك النفقة في الكراب وكشح الكروم، ولو سقى الأرض لم يحتسب ذلك في رأس مالها، وكذلك إذا سقى النخل والكرم والشجر.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: إذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقطع نصفه وباعه، ثم باع النصف الباقي مرابحة على عشرة، ثم علم المشتري بذلك، فهو بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك من قبل أن النصفين يتفاضلان، أشار إلى أنه لو أراد أن يأخذ هذا النصف بنصف الثمن ليس له ذلك؛ لأن ثمن هذا النصف مجهول هذا كرجل اشترى ثوبين صفقة واحدة بثمن واحد، ثم باع أحدهما مرابحة على جميع الثمن وعلم المشتري بذلك فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك وليس له أن يأخذ الثوب بحصته؛ لأن ثمنه مجهول.

وفيه أيضا: رجل اشترى أمة وقبضها ففقأ رجل عينها، فأخذ لها إن شاء، فإنه يبيعها على ما بقي مرابحة، قال الحاكم أبو الفضل هذا الخلاف جواب «الأصل».

وفيه أيضا: رجل اشترى دارا وقبضها فانهدم بناؤها، فباع النقض وأخذ ثمنه لم يكن له أن يبيع الدار مرابحة من قبل أن ذلك بالحزر والظن.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣/٧

مسائل هذا النوع في الاختلاف في المرابحة ورأس المال." (١)

_____"

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى عبدا بمائة ورجل آخر اشترى جارية بمائتين فوكل أحدهما صاحبه ببيع مملوكه مع مملوك نفسه مرابحة، وساومه على أي حال رأى جمعهما، فقال المأمور لرجل: إنهما قاما بثلاثمائة فصدقه المشتري وأربحه ربحا واشتراهما وقبضهما، ثم وجد بالعبد عيبا وأراد رده، فقال البائع: رأس مال هذا مائة وكذبه المشتري وحلف على علمه ما يعلمه قام بالذي قلت، فإنهما يقومان قيمة عدل، فيرد العبد بالذي يصيبه من القيمة، فإن أصابه أقل من المائة فقال للمشتري: إن البائع قد أقر لك بفضل، فإن شئت فصدقه وخذه، وإن شئت فاتركه، وإن كان نصيبه أكثر من نصف الثمن رده البائع عليه فلزم البائع غرم، له أن يقبضه ولا يرجع به على صاحب الجارية.

ولو كان المشتري هو الذي ادعى أن شراء الثوبين كان بصفقتين كل واحد بعشرة، وقال البائع: بل كانت الصفقة واحدة فالقول قول البائع، فإن وجد المشتري العيب بثوب المأمور رده بعشرة، وإن أقاما البينة فالبينة للمشتري؛ لأنه يثبت زيادة صفقة وزيادة ثمن المردود بالعيب، وإن وجد العيب بثوب الآمر رده بخمسة عشر؛ لأن المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة، فإن شاء صدقه وأخذ منه، وإن شاء ترك، قال مشايخنا: هذا إذا كان البائع مصرا على إقراره، فأما إذا لم يكن مصرا على إقراره لا يؤخذ بتلك الخمسة، لارتداد إقراره الأول بتكذيب المشتري ولم يذكر ههنا أن البينة بينة البائع؛ لأن البائع ببينته لا يثبت لنفسه حقا.

مسائل التولية." (٢)

_____"

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض أو بعده، ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع؛ لأن ما وهب البائع للمشتري ماله فلا يضمن له ماله في يده، ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل أن يقضى له فإن البيع جائز، والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩/٧

الله إن كانت الهبة قبل قبض الثمن، ويضمن البائع مثله لرب العبد، ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد، وأما في قول أبي يوسف: فلا تجوز الهبة في الوجهين جميعا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، ولو أذن له في الابتداء ببيع عبده فباعه ووهب الثمن من المشتري كان الحكم ما ذكرنا فهنا كذلك.

قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى: رجل اشترى من آخر أمة شراء جائزا أو فاسدا أو ملكها بهبة أو صدقة واستولدها، ثم استحقها رجل ببينة أقامها قضى القاضي بالجارية وأولاده، للمستحق؛ لأن الأولاد فرع ملكه إلا إذا ثبت غرور المستولد، ولابد لذلك من البينة على المشترى والهبة أو ما أشبه ذلك، فإذا أقام المستولد بينة على ذلك يثبت غروره؛ لأنه وطئها على حسبان أنها ملكه وهذا هو حد الغرور، وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي حينئذ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد، ويقضي بعقر الجارية أيضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بائعا كان أو واهبا، ويرجع بقيمة الأولاد عليه إن كان بائعا، ولا يرجع عليه إن كان واهبا.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»عن أبي يوسف رواية أخرى، أنه قال: في رجوع المشتري الأول على بائعه بقيمة البناء أنا أقف في هذا حتى أنظر، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله، ذكر المعلى عن أبي يوسف أن أبا حنيفة قال: لا يرجع المشتري الأول على بائعه بالثمن حتى يؤدى، وقال أبو يوسف: حتى يقضي عليه فرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا وبينما إذا غصب رجل عبدا وجنى العبد في يد الغاصب جناية، ثم قبضه المغصوب منه فليس له أن يرجع على الغاصب بأرش جنايته حتى يرجع عليه.

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء، ثم استحق نصف الدار رد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء؛ لأنه مغرور في نصفها، ولو كان استحق نصف الدار بعينه فإن كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء، وإن كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف، ولا يرجع بشيء من قيمة البناء، وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دارا على أن البائع فيه بالخيار فبنى المشتري فيها بناءا، ثم اختار البائع البيع، ثم استحقت الدار فقال: لا يرجع المشتري على البائع بشيء من قيمة البناء؛ لأنه بنى فيها قبل أن يملكه البائع منه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣/٧

وفي شركة «الجامع»: اشترى دارا من رجلين وبنى فيها بناءا، ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشتري، ثم حضر أحد البائعين كان للمشتري الخيار إن شاء أمسك المقبوض، وإن شاء سلم نصف المقبوض إليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء؛ لأنه صار مغرورا من جهته في النصف، فإن حضر البائع الآخر بعد ذلك كان للمشتري الخيار في النصف الآخر، واختياره أخذ الشيئين مع الأول في أحد النصفين لا يكون اختيارا لذلك مع الثاني، فله أن يختاره مرة أخرى.

وروى إبراهيم عن محمد: فيمن اشترى جارية ووهبها من رجل وسلمها إليه، ثم إن الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق رجع على البائع وهو الموهوب له بقيمة الولد؛ لأنه مغرور.." (١)

"-----

روى أبو سليمان عن أبي يوسف في «الإملاء»، قال أبو حنيفة: في رجل اشترى من آخر أمة وقبضها ونقد الثمن فاستحقهما رجل بالبينة وقضى القاضي بها للمستحق وأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع: قد علمت أنهم شهدوا بالزور وأن الأمة لي، وقال المشتري: أنا أشهد لك أن الأمة لك وأنهم شهدوا بالزور فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن بعد هذا الإقرار، قال: من قبل أن المبيع لم يسلم له والشهادة على البائع، فلا يحل له أن يأكل الثمن، والمبيع لم يسلم للمشتري.

رجل اشترى أمة من رجل وقبضها، ثم اشتراها منه أهل الحرب، ثم اشتراها هذا الرجل منهم، استحقها مستحق بالبينة وقضى القاضي له أن يأخذها بالثمن فله أن يرجع بالثمن على بائعها الأول.

وفي **«المنتقى»**: رجل وطيء جارية ابنه، فولدت له يضمن قيمتها لابنه، ثم ولدت له ولدا آخر، ثم استحقها رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على الابن بالقيمة ضمن له وبقيمة له، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف جواب «الأصل»، وذكر بعد هذا المسائل.

رجل وطيء جارية ابنه وعلقت منه، فادعى الولد حتى ثبت نسبه منه وغرم قيمة الجارية بيقين، ثم ولدت بعد ذلك أولادا، ثم استحقها رجل وأخذ عقرها وقيمة الولد، فعلى قول محمد لا يرجع الأب على ابنه بشيء من قيمة الأولاد، وقال أبو يوسف: يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الأول.

وفيه أيضا: جارية بين رجلين، اشتراها من رجل فاستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٦/٧

عقرها، ثم استولدها ثانيا، ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد، فإن المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له، ثم يرجعان بالثمن على البائع، يرجع المستولد على البائع بنصف قيمة الولدين حصة من الشراء، ولا يرجع عليه بالنصف الباقي؛ لأنها حصة شريكه لم يشترها منه ولا من الشريك، إنما هو ضمان دخل عليه بالاستهلاك وبطل الاستهلاك.." (١)

"-----

وفي صلح «فتاوى أبي الليث»: رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة فاستحق نصف العبد فهما بالخيار إن شاءا أخذا نصف العبد وإن شاءا تركا، فإن أخذا كان لكل واحد ربع العبد، وإن سبق أحدهما بالأخذ أخذ ربع العبد، ثم لا يكون للآخر حق الرد على البائع.

وفي **«المنتقى»**: رجل اشترى دارا وقبضها، ثم خاصمه رجل في حائط بين دار المشتري وبين دار الذي خاصمه، ولم يكن في الشراء للحائط ذكر ولا شرط، فقامت البينة أن الحائط للجار وقضى به القاضي، فأراد المشتري أن يرد الدار، قال: إن كان للمشتري على الحائط خشبة واحدة أو أكثر وليس للمستحق عليه خشبة أصلا، فله أن يرد الدار، وإن أراد أن يمسك الدار ولا يرجع بحصة كل الحائط فعل، وإن كان الذي استحق الحائط عليه جذوع أيضا، فإن شاء رد الدار وإن شاء رجع بحصته من الحائط، وإن لم يكن لواحد منهما عليه جذوع وكان متصلا ببناء المشتري رد الدار إن شاء، وإن أمسك الدار ورجع بحصة الحائط كله، وإن كان متصلا بالبناءين جميعا بناء المشتري وبناء المدعي رجع بحصة نصف الحائط وإن شاء رد الدار، وإن لم يكن متصلا ببناء واحد منهما ولم يكن لواحد منهما عليه جذوع، فإنه لا يرد الدار ولا يرجع بشيء على البائع (٣١١٤أ).." (٢)

"الفصل السابع عشر: في مسائل الاستبراء

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا اشترى جارية وجب على المشتري أن يستبرئها بحيضة، والأصل في ذلك قوله عليه السلام في سبايا أوطاس «ألا لا توطأ الحبالى حتى تضعن، ولا الحيالى حتى تستبرأن بحيضة» والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط، والتحرز من أن يصير ساقيا ماؤه زرع غيره، لكن لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى لبطونه، فبني الحكم على السبب الظاهر،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٣/٧

وهو استحداث ملك الرقبة واليد؛ لأن الصيانة إنما تجب عليه في تلك الحالة؛ لأن بملك الرقبة يقدر على الفعل شرعا وبملك اليد يقدر عليه حقيقة فيعلق الحكم به لهذا، وتعدي الحكم من المنصوص عليه وهي المسبية إلى المشتراة بهذه العلة، ويستوي على ظاهر الرواية أن يكون البائع ممن يطؤها أو لا يطؤها؛ لأن هذا الحكم بناء على استحداث حل الوطء بملك الرقبة واليد. وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية: إذا كانت بكرا إنه يجب الاستبراء، وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أنها إذا كانت بكرا وقد أحاط علم المشتري أنها لم توطأ لم يجب الاستبراء.

وفي «**المنتقى**»: رجل وهب جارية لابنه الصغير وسكنت في ملكه أربعة أشهر، ثم قومها على نفسه واشتراها، فلا استبراء عليه عند أبي يوسف، وقال أبو حنيفة: عليه الاستبراء وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر استبرأها بشهر لقيام الشهر في غير ذات الحيض مقام الحيض، وفي ذوات الحيض كما في العدة، كما لا يجوز له أن يطأ ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر إلى عورتها؛ لأن هذه الأشياء دواع في الوطء والداعي إلى الشيء يعطى له حكم ذلك الشيء، ويشترط في الاستبراء حيضة بعد استحداث ملك الرقبة واليد حتى إن الحيضة قبل القبض لا تجزئ بها عن الحيضة إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ما ذكرنا أن هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطء بملك الرقبة واليد جميعا لا على حقيقة تعرف براءة الرحم.." (١)

"_____

قال الشيخ الإسلام شمس الأئمة الحلواني: إنما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة إذا كان البائع لا يطؤها أما إذا كان البائع يطؤها يجب الاستبراء تحرزا عن سقي زرع غيره، وهكذا روى ابن سماعة في «نوادره» عن محمد.

والمذكور ثمة: رجل اشترى جارية لها زوج وقبضها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فلا استبراء على المشتري إلا أن يكون البائع زوجها بعد وطئه إياها قبل أن تحيض، فإني لا أحب لهذا المشتري في هذه الصورة أن يطأها حتى تحيض حتى لا يجتمعان عليها في طهر واحد، وإن لم يكن يجد المشتري حرة فلإسقاط الاستبراء حيلة أخرى، وهو أن يتزوجها المشتري قبل الشراء، ثم يشتريها ويقبضها، فلا يلزمها الاستبراء؛ لأن النكاح يثبت له عليها الفراش، وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير.

وفي «**المنتقى**»: رجل تزوج أمة، ثم اشتراها قال استحسن أن يستبرئها، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٩/٧

الله، وروي عن أبي يوسف وأبي حنيفة في هذه الصورة: أنه لا استبراء عليه وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة أن لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها؛ لأنه حينئذ يملكها وهي مشغولة بعذر، فأما إذا استبرأها قبل أن يطأها وكما استبرأها يبطل النكاح فحال ثبوت ملك اليمين لا نكاح فيجب الاستبراء لتحقق (١١٥أ٣) سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين، وكان يحسنه ودقته رحمه.

(١) ".

_____"

وإذا أراد الرجل أن يبيع أمته وقد كان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها. وإذا أراد الرجل أن يزوج أمته من إنسان يطؤها، بعض مشايخنا قالوا: يستحب أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو أراد بيعها، والصحيح أن ههنا يجب الاستبراء، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، بخلاف ما إذا أراد أن يبيعها. والفرق: أن في فصل البيع يجب الاستبراء على المشتري، فيحصل المقصود به، فلا معنى للإيجاب على البائع، أما في فصل النكاح لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة، فمست الحاجة إلى إيجابه على المولى.

وفي **«المنتقى»** الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: كره للرجل أن يبيع جارية كان يطؤها حتى يستبرئها بحيضة، وإن كانت لا تحيض أبدا أو كانت آيسة فبشهر، وإن ارتفع حيضها بعد الوطء فبأربعة أشهر، وإن جامعها في الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من حيضة.

وإذا زنت أمة الرجل فليس علي٥ استبراء في قول أبي حنيفة، وقال محمد: أحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة، وروي عن محمد رحمه الله رواية أخرى أنه قال: يجب عليه الاستبراء، وإن حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها.." (٢)

_____"

وفي «الفتاوى»: الأب إذا باع مال الصبي من أجنبي بمثل القيمة، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان الأب محمودا عند الناس أو كان مستور الحال يجوز حتى لو كبر الأبن لم يكن له أن ينقضه؛ لأن الأب له شفقة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩١/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٣/٧

كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر، فكان هذا البيع نظرا فيجوز، وإن كان فاسدا عند الناس إن باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الأبن له أن ينقضه. قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: هو المختار إلا إذا كان جبرا للصغير بأن باع بضعف قيمته؛ لأنه عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا. وإن باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان: في رواية: يجوز ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل، وفي رواية: لا يجوز إلا إذا كان جبرانا للصغير، قال الصدر الشهيد رحمه الله: هو المختار.

وفي وصايا **«المنتقى»** إبراهيم عن محمد رحمه الله: بيع الأب المفسد جائز، فيؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل من غير فصل بين العقار والمنقول.

الوصي إذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم، فعلى قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف إذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز، وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز. وعلى قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف: لا يجوز بحال.." (١)

"-----

وفي «نوادر رستم» عن محمد رحمه الله (٣أ١١٦) إذا لم يشهد الأب على الرجوع لكن نوى الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى، ولو كان مكان الأب وصيا فله حق الرجوع ليشهد له الرجوع على ذلك أو لم يشهد، وكذلك الجواب في مهر امرأة الأبن الصغير.

وروى بشر عن أبي يوسف في رجل اشترى دارا لابنه الصغير، فعلى الأب أن ينقد الثمن، وإن مات قبل أن ينقده فهو في ماله خاصة ولا يرجع به في مال الأبن، قال: وما يشتري الأب يرجع به عليه يرجع بثمن الكسوة والطعام عليه، كذلك كل دين لزم الصبي في حاجته فضمنه الأب وأداه لم يرجع على الأبن استحسانا وهو متطوع فيه.

ولو اشترى لابنه دارا وأشهد عند عقده البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع به عليه، وكذلك كل شيء يشتريه مما لا يجبر الأب عليه، وكذلك كل دين كان على الأبن، فضمنه الأب يريد أنه إذا أشهد أنه يرجع عليه إذا أداه.

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف أن ما اشتراه الأب لابنه إن كان شيئا يجبر الأب عليه مما كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الأب عليه، وإن أشهد أنه يرجع عليه كان له أن يرجع.

وإن لم يشهد لا يكون له أن يرجع وعن أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا اشترى دارا أو ضيعة أو مملوكا لابنه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٧/٧

الصغير إن كان للابن مال، فالرجوع على التفصيل الذي ذكرنا، وإن لم يكن له مال لا يرجع عليه أشهد عليه أو لم يشهد، وكان هذا صلة منه لابنه. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الأحب إذا اشترى لابنه الصغير في صحته ونقد الثمن في مرض موته لا يرجع على الابن بشيء؛ لأن الذي تبرع به الأب على الابن الثوب وقد أمضاه في حالة الصحة.." (١)

"_____

وفي «نوادر هشام» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: الأب إذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة بدرهم جاز، وإن اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة لا يجوز، وفي «الأصل» سوى بين البيع والشراء فلم يجوزهما في هذه الصورة وأشباهها؛ لأن تصرف الأب مقيد بشرط عدم الضرر فقد تحقق الضرر ههنا. وعلى هذه الرواية فرق بين البيع والشراء، فلم يجوز الشراء لمكان التهمة؛ لأن الأب يضيف الشراء إلى نفسه من حيث إنه اشترى لنفسه، فلما وجد فيه عيبا أظهر الشراء للابن، ومثل هذه التهمة لا يجوز... في جانب البيع، والداعي إلى النفاذ موجود لينفذ.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: في رجل باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف درهم، ثم قال في مرضه: قد قبضت من فلان الثمن، ثم مات في مرضه لم (أقبل) إقراره، علل فقال: لأنه كان ضمن لابنه ألف درهم في مرضه أو أقر بها له في ماله، ومعنى هذا الكلام أن الأب بإقراره بالاستيفاء من المشتري أقر للابن بمقدار الثمن في ماله، وإقرار المريض لابنه لا يرجع، فصار وجوده كعدمه، وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري كما لو لم يوجد هذا الإقرار من المريض. ولو كان قال في مرضه: قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا، ولو قال: قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها؛ لأنه لما ادعى الضياع مما أقر للابن شيئا من ماله بخلاف ما إذا ادعى الاستهلاك، ولا يكون للمشتري إذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الأب أو في ماله؛ لأن ذلك الإقرار قد بطل، وإقرار قد بطل لا شيء عليه الحكم.

وفي «**المنتقى**:»اشترى من ابنه الصغير عبدا والعبد في يد الأب، فمات العبد فهو من مال الأبن حتى يأمره الوالد بعمل أو بقبضه بمنزلة عبد اشتراه وهو وديعة عنده، وهذا؛ لأن العبد في يد الأب أمانة وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشراء.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٠/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠١/٧

"_____

وإذا اجتمع مع الصغير أمه وخالته، فلا بأس بأن يمسك الأم ويبيع الخالة؛ لأن الأم أقرب وشفقتها مغنية له عن غيرها إلا أن تكون الخالة صغيرة فحينئذ يكره بيع الخالة لما فيه من التفريق بينها وبين أختها. وكذلك إذا كان مع الصغير أمه أو عمته أو جدته من قبل أبيه أو من قبل أمه، فلا بأس بأن يمسك الأم ويبيع من سواها، وكذلك إذا كان مع الصغير أمه أو عمته أو جدته من قبل ابيه أو قبل أمه فلا بأس بأن يمسك الأم ويبيع من سواها، وكذلك إذا كان مع الصغير أمه أو أخته أو أخوه فلا بأس بأن يبيع الأخ والأخت والجدة من قبل الأم أو الأب نظير الأم حتى إذا اجتمع مع الصغير جدته وعمته أو خالته أو أخوه أو أخته، فلا بأس بأن يمسك الجدة ويبيع من سواها، ذكر هذه المسائل على هذا الترتيب في «الزيادات». والحاصل أن على رواية «الزيادات» إذا كان مع الصغير أمه لا بأس بأن يمسك الأم مع الصغير ويبيع من س‌واها إلا الأب فإنه لا يبيع الأب وإن كان مع الصغير أمه.

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا عن الصغير إذا كان معه أمه أو عمته هل يبيع العمة قال: لا، وإذا كان مع الصغيرة أمها وأخوات لأب لا يبيع واحدة منهن حتى تحبل أو تحيض أو تستكمل سبعة عشر سنة.

وفي **«المنتقى»** قال أبو يوسف: أفرق بين الصبي وجميع قرابته إذا كان معه أبوان، وإذا كان معه أحدهما فرق بينه وبين من كانت قرابته من قبل الحمى دون من كانت قرابته من الميت حتى أنه إذا كان مع الصغير أبوه وخاله لم أبع الخال، وإن كان مع الأم عمة لم أبع العمة.." (١)

"_____

وعن أبي حنيفة في فصل الجناية يستحب الفداء نظرا للجانبين، وكذلك لو اشتراهما فقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة، وقال أبو يوسف: يردهما؛ لأنهما في معنى كراهة التفريق كشيء واحد.
وجه «ظاهر الرواية»: أن الميت لحق الرد بالعيب وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكما، فلم يجز رد الآخر بعد تمام الصفقة، أكثر ما فيه أن فيه تفريقا بينهما، ولكن بحق مستحق في أحدهما فيجوز كما لو جنى أحدهما أو لحق أحدهما دين، ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته؛ لأن كراهته للبيع لأجل التفريق ولا تفريق في الإعتاق.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٩/٧

ولو باع أحدهما بسمة للعتق كره عند أبي حنيفة خلافا لمحمد، والصحيح قول أبي حنيفة أن البيع بسمة ليس ببيع بشرط العتق، فإن البيع بشرط العتق فاسد لكنه ميعاد بينهما والوفاء بالوعد ليس بلازم حتى لو باعه ممن قال: إن اشتريته فهو حر لا يكره البيع بالاتفاق.

وفي «**المنتقى**»: لو باع أحدهما ممن يعتقه لم يجز في قول أبي يوسف، فإن قبضه المشتري وأعتق ضمن القيمة. ولو باع أحدهما من رجل، ثم باع الآخر من ذلك الرجل، قال أبو يوسف: البيع وقع فاسدا، فإذا اجتمعا في ملكه استحسنت أن أجيزهما.

وفي «نوادر ابن سماعة» قال: سمعت أبا يوسف يقول في رجل اشترى عبدا صغيرا وأمه عند البائع فأعتقه المشتري، فالبيع جائز وعليه الثمن، وكذلك لو مات عنده قال: إني إنما كنت انقض البيع لتفريقه بينهما، فإذا ذهب التفريق جاز البيع، وكذلك لو ماتت الأم عند البائع أو أعتقهما مولاها يجوز البيع، وكذلك لو باع المشتري الصغير من رجل فأعتقه. قال: والقياس في العتق والموت أن تلزمه القيمة الصغير ولكن يستحسن أن يجعله بالثمن إذا ذهب الفرقة.

" (١).

"_____

وفي «**المنتقى**» قال محمد: إن الإقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع، وكذلك قال أبو حنيفة، ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا فيما إذا حصل الفسخ بلفظ الإقالة، أما إذا حصل بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو الرد، فإنها لا تجعل بيعا فإن أمكن جعلها بيعا، وإذا حصل الفسخ بلفظ الإقالة فهو بيع جديد في حق الثالث بلا خلاف حتى أن الشفيع إذا سلم الشفعة في بيع مع المشتري تقايلا البيع يتجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الإقالة بيعا جديدا في حقه، ونظائر هذا كثيرة. ثم إنما تعتبر الإقالة فسخا في حق المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع، فأما ما لم يكن من موجبات البيع وإنما ثبت بأمر زائد أو شرط زائد فالإقالة تعتبر بيعا جديدا في حقه على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قال محمد رحمه الله في «الجامع»: وإذا اشترى الرجل من رجل عبدا بكر من طعام وسط إلى أجل أو حالا وتقابضا وقد كان أعطاه المشتري حنطة أجود من المشروط أو أردأ أو مثل المشروط، ثم تقايلا لا يلزمه رد المقبوض بعينه وإن كان قائما؛ لأن الطعام في هذه المسألة ثمن ولهذا جاز الاستبدال به، والأثمان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٢/٧

لا تتعين عند الفسخ كما لا تتعين عند البيع. وكذلك الجواب فيما إذا كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء، وإذا لم يجب رد الطعام بعينه في هاتين الصورتين يرد مثل الذي كان مشروطا أو يرد مثل المقبوض لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب نصا، عامة المشايخ على أنه يرد مثل المشروط، وهذه الصورة ألزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الوسط والرديء بسبب تبرعه؛ لأن حقه كان في المشروط، فهو إذا تجوز بالرديء فقد تبرع بمقدار ذلك، فلو لزمه رد مثل المشروط لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وإنه لا يجوز.

". (١)

"_____

وفي «القدوري»: وقبول الإقالة على المجلس؛ لأن الإقالة نظير البيع في حق ارتباط اللفظين بالآخر فيعتبر له المجلس كما في البيع، قال: الإقالة بلفظين، أحدهما: يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول: أقلني فيقول: أقلت، وقال محمد: لا يقوم إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع، ولهما أن الإقالة لا تكون إلا بعد نظر فتأمل، فلا يكون قوله أقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح، وبه فارق البيع.
وفي «نوادر ابن سماعة» قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول في رجل باع رجلا لبعد، ثم لقيه المشتري ولم يقبض البيع قال: إنك قد أغليت علي فلا حاجة لي فيما بعتني، فأقلني فقال البائع: قد أقلتك، قال: ينتقض البيع، وإن يقل (لم) المشتري: قبلت أو رضيت، وهذه الرواية عن أبي يوسف توافق القدوري عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله قال: كذلك لو كان قال له المشتري: فافسخ البيع فيما بيني وبينك ففسخ كان جائز.

وفي **«المنتقى»** عن محمد رحمه الله: مسألة تدل على أن قوله مثل قولهما، فإنه قال في رجل اشترى من رجل عنبا بألف درهم، ثم تقابضا، ثم قال المشتري للبائع: أقلني على أن أؤخرك ألف سنة فقال: قد فعلت جازت الإقالة ولم يجز التأخير، قال القدروي رحمه الله أيضا: وتصح الإقالة إذا كان المبيع قائما أو بعضه ولا يعتبر قيام الثمن، يجب أن يعلم أن من شرط صحة الإقالة قيام العقد لكون الإقالة رفعا للعقد، وقيام

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢١/٧

العقد بقيام المعقود عليه لا قيام المعقود به؛ لأن المعقود عليه محل إضافة العقد، ولا محل ثبوت حكمه، وما يكال ويوزن إذا كان موصوفا في الذمة كان ثمنا، وإذا كان بعينه يكون مبيعا.." (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: رجل اشترى عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى قال المشتري للبائع: بعه فقيل هل يكون هذا نقضا للبيع، فقد ذكرنا هذه المسألة مع أجناس في صدر هذا الكتاب إلا أن موضوع المسألة فيما وضع محمد رحمه الله ثمة أن المشتري، قال للبائع: بعه فقيل، ثم باعه فهو مناقضة للبيع الأول، وموضوع المسألة ههنا أن المشتري قال للبائع: بعني فقيل هو مناقضة للبيع.

وعنه في رجل اشترى من رجل عبدا فلم يقبضه حتى سأله البائع أن يبيعه إياه بألف درهم ففعل، لم تكن هذا مناقضة للبيع الأول.

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى من رجل عبدا ودفع إليه الثمن ولم يقبض، ثم إن المشتري لقي البائع وقال: قد وهبت لك العبد والثمن لم تجز الهبة في الثمن، قال: لأني إنما جعلت قوله: وهبت لك العبد نقضا للعبد فلا يمكنني أن أجعله هبة للثمن.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل اشترى من رجل عبدا بجارية وتقابضا، ثم تقايلا فدفع مشتري العبد العبد إلى بائعه، ولم يقبض الجارية حتى ماتت في يد مشتريها، فإن البيع يعود إلى حاله ويرد العبد إلى الذي كان في يده.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل باع عبدا بعبد وتقابضا فعمي أحدهما، ثم أقاله البيع، قال: إن كان يعلم بالعمى أخذه وليس له غيره، وإن لم يكن علم، فإنه يرد العبد ويأخذ قيمة عبده صحيحا.

إذا اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا، ثم تقايلا، ثم قتله المشتري قبل أن يرده فقد ذهب بالثمن، وإن فقأ إحدى عينيه فالبائع بالخيار إن شاء أخذه بنصف الثمن وإن شاء ترك، وإن لم يفقأ عينه ولكن ذهبت من وجع، فإن شاء البائع أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك.." (٢)

"_____

وفي «نوادر المعلى» عن أبي يوسف رحمه الله قال أبو حنيفة رحمه الله: رجل اشترى من رجل عبدا، ثم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٥/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٨/٧

قال للبائع قبل أن يقبضه: بعه، فإن أعتقه البائع فعتقه جائز عن نفسه، وقال أبو يوسف رحمه الله: باطل، قال أبو الفضل رحمه الله: يحتمل أن يكون وجه هذه المسألة أنه جعل قوله بعه بمنزلة الإقالة، وجعل عتق البائع بمنزلة قبول الإقالة على قول أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا، فقطعت يده عند المشتري فأخذ أرشها، ثم تقايلا البيع، فإن كان البائع علم بالقطع لزمته الإقالة بجميع الثمن ولا شيء له من الأرش، وإن لم يكن علم بالقطع، فهو بالخيار إن شاء أخذه دون الأرش بجميع الثمن، وإن شاء رده، وكذلك لو كانت جارية فولدت عند المشتري لم يبعها الولد في الإقالة.

وفيه أيضا: رجل باع عبدا بأمة وتقابضا، ثم باع نصف العبد، ثم إقالة البيع في الأمة جاز وكان له قيمة العبد والله أعلم.

الفصل الحادي والعشرون: في الدعاوي والشهادة في البيع

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه

إذا كانت الدار في يدي رجل ادعاها رجل أنه اشتراها وأقام على ذلك بينة فهذا على وجهين:

الأول: أن تكون الدار في يد البائع وفي هذا الوجه لو شهد الشهود المشتري بمجرد الشراء منه يقضي له بالدار، وإن لم يشهدوا بالملك للبائع.." (١)

"-----

وكذا إذا أسلم دراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين، وإذا أسلم في الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مثمنين، فإذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز؛ لأنه لم يوجد الوزن في مثمنين أو ثمنين إنما وجد في ثمن ومثمن.

ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه؛ لأنه لم يجمعهما أحد وصفي علة الربا النقد وهو الوزن أو الجنس.

وإذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز؛ لأن جمعهما الجنسية والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة، أما لو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٩/٧

كانت كاسدة لا يجوز إسلامها في الحديد والرصاص؛ لأنها بالكساد صارت وزنية، فيكون هذا إسلام الموزون وهما مثمنان. ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز (١٢٤ب٣) لمكان الجنسية، وكذا السيف في الحديد، وإن أسلم السيف في الصفر يجوز إذا كان السيف يباع وزنا لا يجوز؛ لأن في الوجه الثاني جمعهما الوزن وفي الوجه الأول لا.

وإذا أسلم الدراهم في المكيلات وزنا وأسلم الدراهم في الوزنيات كيلا، ومعناه: وإذا أسلم فيما ثبت كيله بالنص وزنا أو أسلم فيما يثبت وزنه كيلا وروى الحسن في «المجرد» عن أصحابنا رحمهم الله أنه يجوز، وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا يجوز، فصار فيه روايتان.

وفي **«المنتقى»** ذكر قول أبي حنيفة ومحمد فيما إذا أسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز، وقول أبي يوسف في طرف الجواز. واتفقت الروايات عن أصحابنا أن ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا، وإن تماثلا وزنا كالحنطة بالحنطة وأشباهها؛ لأن الشرع ورد فيها بالجواز بشرط التماثل في الكيل، قال: وفي «فتاوى أهل سمرقند» لو علم أنهما تماثلا كيلا يجوز، وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز إن تماثلا في الوزن؛ لأن الدقيق كيلي حتى لو علم أنهما تماثلا كيلا يجوز، وفيه أيضا: وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا إلا رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله قال: يجوز إذا اعتاد الناس ذلك.." (١)

"_____

وفي **«المنتقى»**: إذا أسلم صوفا في لبد وشعرا في مسح أو خز في ثوب خز لا يجوز ولم يوصل. ولو أسلم غزلا في ثوب جاز، وعلل فقال: لأن اللبد ينقض فيعود صوفا، وكذلك الخز والمسح والثوب لا ينقض فيعود غزلا، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا بأس أن يسلم اللبن في الجبن، وعنه أيضا: ويجوز أن يسلم السمن في الناطف وإن لم يخلط الناطف بالدقيق.

قال في «الجامع الصغير»: لا (خير) بالسلم في الجوز (و) في البيض عددا و وزنا وكيلا، ولا خير في سلم الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء وما أشبه ذلك؛ لأن الجوز والبيض عددي متفاوت والسلم في العدديات المتفاوتة جائز ولا كذلك الرمان والسفرجل؛ لأنه عددي متفاوت والسلم في العدديات المتفاوتة لا يجوز، والمتقارب ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أن كل ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا يتفاوت في القيمة فهو عددي متقارب، ثم قال: يجوز السلم في الجوز والبيض عددا، لم يشترط للجواز

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٨/٧

(١٢٥أ٣) إعلام الصفة أنه جيد أو وسط أو رديء، قالوا: وذكر محمد رحمه الله في «الزيادات» أنه يجوز السلم في الجوز وإن لم يسم وسطا ولا جيدا، وأما البيض: إن بين بيض الأوز أو الدجاجة أو الحمام يجوز، وإن لم يسم وسطا ولا جيدا، فلم يجعل إعلام الصفة شرطا للجواز في البيض والجوز؛ لأنه لما سقط إعلام القدر حتى جاز السلم فيها عددا مع أن بين العددين تفاوت من حيث القدر، فلأن يسقط إعلام الصفة أولى.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف: ولا خير في السلم في الجوز الهندي وفي بيض النعام، وعنه أيضا: (لو أسلم) بيض الأوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز، وإن أسلم بيض الدجاج في بيض النعامة أو أسلم بيض الدجاجة في بيض الأوز إن كان في حين يقدر عليه لا يجوز.." (١)

"_____

ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بأن قال: على أن يوفيني في درب سمرقند، ثم يوفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباد، عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا؛ لأن اشتراط الإيفاء في منزله بعد الإيفاء في مكان لا يتصور إلا بالحمل، ولو شرط الحمل بعد الإيفاء في مكان لا يتصور إلا بالحمل. ولو شرط الحمل بعد الإيفاء أليس أنه لا يجوز استحسانا وقياسا، وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام رحمه الله يقول: يجوز استحسانا؛ لأن بشرط الإيفاء ثانيا يفسخ شرط الإيفاء الأول؛ لأن الموفي لا يتصور إيفاؤه ثانيا، وإذا انفسخ الشرط الأول صار كأنه شرط الإيفاء إلى منزله لا غير هناك يجوز السلم استحسانا كذا ههنا.

وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف: إذا شرط في السلم حمله إلى موضع كذا، فهو جائز وهو قول أبي حنيفة من أن الطعام في ملك المسلم إليه وضمانه حتى يسلمه بخلاف ما لو شرط؛ لأن اشتراط الحمل لا يتضمن فسخ شرط الإيفاء؛ لأن الموفي يتصور حمله، وإذا لم ينفسخ الشرط الأول بقي شرط الحمل شرط إجارة أو إعارة فيوجب فساد السلم.

ولو شرط أن يوفيه إياه في منزلة ابتداءا، بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: المسألة على القياس والاستحسان، القياس: أن لا يجوز، وفي الاستحسان: يجوز، قال الحاكم الشهيد رحمه الله: هذا القياس والاستحسان فيما إذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم إليه أنه في أي محلة، أما إذا بين أو علم المسلم إليه ذلك يجوز

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٣/٧

قياسا واستحسانا.

نوع آخر." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في ثوب موصوف مسمى، ودفع رب السلم الدراهم وقبض الثوب فوجد به عيبا، ثم حدث عند القابض عيب، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يرجع بالنقصان؛ لأنه لا يأخذ ثوبه وبعض رأس ماله؛ لأنه يكون اعتياضا عن الجودة، وإنه ربا. وقال محمد رحمه الله: أما ما يقبض فهو سلم، فلا يجوز أن يأخذ الثوب ودراهم العيب، ولها إذا قبضه فهو الثوب الذي وقع عليه البيع، فصار بمنزلة البيع إن وجد به عيبا رده وإن حدث عنده عيب آخر ولم يستطع رده رجع بنقصان العيب الذي وجده، وكذلك لو كان كر حنطة مكان الثوب، ألا ترى أنه يبيعه مرابحة على ما أسلم فيه، ولو لم أجعله بيعا حتى قبضه وجعلته دينا اقتضاه، فما كان له أن يبيعه مرابحة. قال ثمة: وينبغي له في قياس قول أبي يوسف أن يرد قيمة الثوب معينا ويرجع بسلمه إلى الثوب ويرد مثل الكر معينا، ويرجع بسلمه في الكر كما قال في أرف اقتضاها وعلم بعد ما أنفقها أنها كانت زيوفا، وسيأتي بعض مسائل هذا الفصل في الوكالة إذا وكل الرجل غيره أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا؛ لأنه وكل بما يملكه بنفسه ويجري فيه النيابة، والتوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشراء العين وكالتوكيل بالبيع، بيانه: أن الحال لا يخلو إما أن يكون رأس المال عينا أو دينا، فإن كان عينا فقد أمره بالتصرف في عين مملوك له من حيث الإزالة عن ملكه إلى غيره بعوض يحصل له وهو بملك ذلك بنفسه، فيملك الأمر به. وإن كان رأس المال دينا بأن كان دراهم، فقد أمره بإيجاب رأس المال في ذمته ورب السلم يملك إيجاب رأس المال دينا في ذمته ملكه، فيملك الأمر به كما لو وكله بالشراء.." (٢)

"_____

وذكر في «**المنتقى**» عن محمد: أنه جوز قرض الخبز عددا، وقال: بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي، قال ثمة أيضا: قال محمد: الوزن في قرض الخبز من الدناءة والعدد أحب إلي.

ويجوز استقراض الجوز كيلا؛ لأنه يكال مرة ويعد أخرى ولهذا جاز السلم فيه كيلا، ويجوز استقراض الكاغد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٩/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٣/٧

عددا؛ لأنه عددي متقارب، كذا ذكره الصدر الشهيد في «واقعاته». واستقراض الباذنجان عددا يجوز ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في أول شرح الغصب، ويجوز استقراض اللحم وزنا، رواه إبراهيم عن محمد، والذي روي عنه: من أقرض رجلا عشرة أرطال لحم الغنم، قال: هو جائز وإنه مشكل على مذهبه؛ لأن اللحم عنده من ذوات القيم حتى إن من أتلف على آخر لحما يضمن قيمته، هكذا ذكر محمد رحمه الله في بيوع «الجامع» في الرواية. ونص فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح «الجامع» أنه من ذوات الأمثال، قال رحمه الله: وتأويل ما ذكر محمد أنه يضمن بالقيمة إذا كان في موضع لا يوجد له المثل، وذكر بعض المشايخ في شرح «الجامع الصغير»: أن اللحم من ذوات الأمثال يضمن بالمثل في ضمان العدديات، ويجري بثمنيته الربا وأشار إليه الطحاوي في كتابه، فإنه قال: كل ما يكون موزونا فهو مثلي.

وفي «نوادر هشام» عن أبي يوسف أنه قال: (لا) خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن، وكذلك التمر وإن كان حيث يوزن، قال هشام رحمه الله: قلت لمحمد: التمر عندنا بالري وزنا فما تقول فيمن أقرضه بالوزن، قال: لا يصلح ذلك؛ لأن أصله كيل، وعن محمد أيضا: أنه قال: لا يجوز الحنطة أن تقرض وزنا، فإن أخذه وأكله قبل أن يكتاله، فالقول قول المستقرض أنه كذا كذا قفيزا. وفي «الأصل»: (٣١٣٦أ) إذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا، وعن أبي يوسف رواية أخرى: أنه يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك أستحسن فيه.." (١)

"_____

وفي «المنتقى» إبراهيم عن محمد: رجل قال لآخر: أقرضني ألفا على أن أعيرك أرضي هذه تزرعها ما دامت الدراهم في يدي، فزرع المقرض لا يتصدق بشيء وأكره له هذا.

نوع آخر منه

إذا استقرض فلوسا فكسدت، فإن على قول أبي حنيفة يرد عينها إن كانت قائمة، ومثلها إن كانت هالكة، وأما على قول أبي يوسف فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف: أن المشايخ اختلفوا فيه على قولهما، قال بعضهم: يرد عينها وإن كانت هالكة فعليه قيمتها، وقال بعضهم: عليه قيمتها على كل حال.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن م ازة، ٢٨٢/٧

وفي «**المنتقى**» ما يدل على هذا القول، فقد ذكر ثمة: أنه إذا استقرض فلوسا، فعليه مثلها في قول أبي حنيفة، وقال محمد: عليه قيمتها يوم سقطت زاد في رواية إبراهيم عن محمد فعليه قيمتها في آخر ما فسدت بساعة قليلة قبل أن تكسد، وقال يعقوب: عليه قيمتها يوم استقرض، فقد ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بينما إذا كانت قائمة أو هالكة على قولهما.

والفلوس المغصوبة إذا كسرت، فإن كانت قائمة رد عينها بالإجماع، وإن كانت هالكة، فعلى الاختلاف الذي مر.

وهذه المسألة في الحاصل فرع لمسألة أخرى في كتاب الغصب، أن من غصب من آخر رطبا وهلك عنده أو استهلكه، ثم انقطع أوان الرطب، قال أبو حنيفة رحمه الله: عليه قيمته من الفضة يوم الخصومة، وقال أبو يوسف: عليه قيمته من الفضة يوم الغصب، وقال محمد: عليه قيمته من الفضة يوم الانقطاع.

وجه كونها فرعا لتلك المسألة: أن الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك، وقد حصل قبض الفلوس وهي رائجة، فيجب رد مثلها من ذلك الضرب رائجة، وقد عجز عن تسليمها رائجة بالكساد، كما أن غاصب الرطب عجز عن تسليم الرطب بالانقطاع إلا أن غاصب الرطب عجز عن رد الأصل، ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة وهي كونها رائجة.." (١)

"_____

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا عن رجل باع من آخر حنطة ثم إن البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستهلكها، فالمشتري الأول بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ الثاني بمثلها، فإن أخذه بمثلها فباعه بأكثر من رأس المال قال: طاب له الفضل قلت: إن أبا يوسف يقول: يتصدق بالفضل فأبى محمد أن يقبل ذلك، وقال: إنما يتصدق بالفضل إذا أخذ قيمته دراهم.

قال أبو يوسف: رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فأقام رجل بينة أنه اشتراه قبله، قال: له أن يضمنه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشتراه بنقد البلد فأعطاه الآمر وصح ونقد المشتري في ثمن المتاع علة هل يطيب له الفضل؟ قال: إن علم الآمر بذلك وعلله منه فهو طيب له وإن لم يعلم، فإن في نفسي ما فيها من هذا ولم يجب بشيء.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٢٨٧

وفي «**المنتقى**»: رجل غصب من آخر عبدا فباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدراهم، فعلى قول أبي حنيفة يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد الغصب، وكذلك لو غصبه ألف درهم واشترى بها عبدا وباعه بألفين ثم اشتري بالألفين عرضا وباعه بأكثر من ذلك. وقال أبو يوسف في المسألتين جميعا: يطيب له الفضل.

ولو اشترى أمة شراء فاسدا وباعها بأمة، فإنه يحل له وطء هذه الأمة ولم يكن يحل له وطء الأولى، قال ابن سماعة: وروى أصحابنا أنه قال يعني أبا يوسف: لو باع هذه الأمة تصدق بما زاد على قيمة الأولى التي ضمن قيمتها، ووافق أباحنيفة في البيع الفاسد، فإنه يقول: لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض، ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة البيع الفاسد إنه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشد من الغصب في هذا.." (١)

"الفصل السادس والعشرون: في المتفرقات

دار بين اثنين باع أحدهما نصفه يجوز وينصرف إلى نصيبه هذا هو جواب «الكتاب»، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله إن عين النصف وقال: بعتك هذا النصف لا يجوز، وإن لم يعين النصف إنما باعه نصف الدار مطلقا يجوز.

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عن رجل مات وترك ثلاث بنين وبنتين، فباع أحد البنين نصيبه من ابن آخر قبل القسمة من ضياع بعينه قال: إن كان نصيب الابن البائع معلوما للمشتري جاز.

وفي «شرح الطحاوي»: أحد الورثة إذا باع شيئا من التركة ينظر إن باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه يجوز، وإن باع شيئا معينا لا يجوز؛ لأنه يحتمل أن لا يقع هذا في نصيبه، ومعنى قوله لا يجوز، لا يجوز البيع في كل ذلك الشيء أما في نصيبه يجوز.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل ادعى عينا في يد رجل فأقام على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا فقبل الحاكم باع المدعى عليه العين من رجل أو وهبه له قال: لا يجوز بيعه ولاهبته، وقال الحكم أبو الفضل في «**المنتقى**»: هذا الجواب خلاف جواب «الأصل» يريد به فيما إذا أقام شاهدا واحدا، فقد ذكر محمد رحمه الله فقبل الحكم باع المدعى عليه أتى في «الجامع»في هذه الصورة أن البيع جائز، وفرق بين الشاهد الواحد والشاهدين.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١١/٧

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل قال لآخر: إن لك في يدي أرض ضربة لا تساوي شيئا فقال فبعها مني بكذا، فقال: بعتها ولم يوفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك، فالبيع جائز؛ لأنه قال في يدي صار كأنه قال أرض كذا، فإذا أجابه فكأنه قال: بعتك أرض كذا.

وفي «**المنتقى**»عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا قال الرجل لغيره أبيعك هذه الدار تلجئة بألف درهم، إن البيع جائز، ولو قال لأمرأة: أتزوجك متعة فالنكاح باطل، وقال أبو يوسف: البيع والترويج جميعا باطل.." (١)

"_____

وفي «الإملاء:»إذا قال البائع: هذا لك بألف هذا لك بألفين، فقال المشتري: قبلت البيع الأول لم يجز؛ لأن البائع رجع عن البيع الأول فانتقض، ولو قال: قبلت البيعتين بثلاثة ألاف فهو مثل قوله قبلت البيع الثاني بثلاثة آلاف فيكون البيع بألفين والألف الآخر في زيادة إن شاء قبلها وإن شاء لم يقبلها.

وعن محمد رحمه الله: أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل من الرجل من طين هذه الأرض عمقها للحفرة.

وفي «الأصل:»إذا باع المشتري غنما بشرط أن يرد المشتري منها شاة، فالعقد فاسد؛ لأن المردود مجهول، وإنه يوجب جهالة الباقي، وإذا باع أجود الغنم أو أردأها، فقد اختلف المشايخ في هذا الموضع أيضا.

وفي «**المنتقى**»: إذا باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم على أن يعطيه المشتري كل يوم درهما وكل يومين درهمين، فإنه يعطيه في اليوم الأول درهما، وفي اليوم الثاني ثلاثة دراهم، وفي اليوم الرابع ثلاثة دراهم، وفي الخامس درهما، وفي السادس درهما.

وإذا باع الأرض لشربها ولم يقيم الشرب كم هو ولا يعلمان به فهو جائز.." (٢)

"_____

والفرق: أن الشرب عين مال على ما مر، فجاز أن يكون بمقابلته شيء من الثمن عند دخوله في البيع بخلاف حق التعلي، فإنه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن، وفي كتاب القسمة جعل للمرور قسطا حتى إن من باع داره مع ممره واستحق الدار دون الممر يقسم الثمن على الدار دون الممر.

وكذلك قال: في رجلين باعا طريقا لأحدهما حق المرور وللآخر رقبة الطريق كان الثمن بينهما، قال الكرخي: تأويل المسألة الأولى أن يكون نفس عرضة الطريق لهما، وتأويل المسألة الثانية أن يكون عرضة الطريق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٨/٧

بينهما ولأحدهما إما مجرد حق الاستطراق لا يقابله شيء من الثمن وغيره من المشايخ أجروا على الظاهر، وفرقوا بين حق الاستطراق وبين حق التعلي، والفرق ما بينا أن حق المرور أعطي له حكم المالية بطريق التبعية فجاز أن يكون بمقابلة شيء من الثمن بخلاف حق التعلي على ما ذكرنا.

وفي «المنتقى»: رجل اشترى قصيلا من رجل على أن يفصله فتركه في الأرض بغير إذن رب الأرض أو بإذنه حتى سنبل واستحصد، فإن أبا حنيفة قال: هو للبائع كله؛ لأنه تحول عن حاله قبل القبض من قبل أن الفصيل يفصل ثم ينبت ويحصد، قال: وليس الرطبة والقصب هكذا قال: لو زاد ولم يسبل كان للمشتري مثل الرطبة ويتصدق بالفضل إن كان ترك بغير إذن، وقال أبو يوسف: في الأول أيضا هو للمشتري.

وروى أبو سليمان عن أبي يوسف: إذا اشترى من آخر حنطة ندوية مجازفة وقد رأها ولم يقبضها حتى حفت فلا خيار له. ولو اشترى رطبا مجازفة وقد رأها فلم يقبضها حتى صار تمرا فله الخيار.

المعلى عن أبي يوسف: إذا قال لغيره أبيعك من هذا الطعام قفيزا بدرهم فاشترى له ذلك منه ولم يقبضه حتى أصابه ماء وزاد وقال: إن كان عنده طعام من ذلك الضرب، فإنه يعطيه قفيزا منه، وإن لم يكن فالمشتري بالخيار إن شاء قبض منه قفيرا من هذا الطعام، وإن شاء ترك.." (١)

"_____

ووجه هذا: أن صحة العقد كان باعتبار المالية والتقوم، وبالتخمر إن سقطت القيمة لم تبطل المالية حتى لو اشترى شيئا ملك ولو زالت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد.

كما لو مات المبيع قبل القبض ولو بقيا جميعا بقي العقد جائزا، فإذا زال أحدهما وبقي الآخر ارتفع الجواز ولم يرتفع أصل العقد، إلا أن هذا الفساد إنما يكون بعارض على شرف الزوال، فإذا زال صار كأن لم يكن وهو معنى تأويل أبي الحسن رحمه الله لقول محمد رحمه الله.

وفي «المنتقى» قال أبو حنيفة: إذا اشترى عصيرا فصار خمرا قبل أن يقبض المشتري، فلم يختصما حتى صار خلا، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بقيمتها وإن شاء ترك، وقال أبو يوسف: بطل البيع.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجلان بينهما دار فباع أحدهما نصف بيت منها شائعا والبيت معلوم، فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز البيع؛ لأن فيه ضرا على الشريك في تقطيعه نصيبه عليه عند القسم، قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢١/٧

أرأيت لو باع نصف كل بيت من الدار لم يتقطع نصيب شريكه قال: وكذلك الأرض.
ولو كان بين رجلين عشر من الغنم وعشرة أثواب مروية مما يقسم باع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: هذا جائز، وكذلك الغنم ولا يشبه هذا الدار الواحدة، وقال أبو يوسف: ينبغي أن يكون هذا والدار سواء في قوله، ألا ترى أنه لو باع نصف كل شاة منها من رجل على هذه لم يستطع شريكه أن يجمع له نصيبه فيها، فقد دخل عليه ضرر ويتقطع نصيبه، فكيف يختلفان.." (١)
"-----

وصار كالنخيل إذا أثمرت بعد البيع قبل القبض، وإنما شرط أن يكون الكيل بحضرة المشتري؛ لأن المعقود عليه لما كان يظهر قدره بالكيل صار للكيل شبهة بابتداء العقد فشرط أن يكون بحضرة المشتري لهذا، ولو كانت الحنطة رطبا في الابتداء فيبس حتى نقص، فإن كان بعد الكيل لم يأخذه المشتري بجميع الثمن؛ لأن المعقود عليه قد تعين بالكيل، وبالجفاف إنما يفوت وصف الرطوبة وفوات الوصف لا يوجب سقوط شيء من الثمن، فإن كان نقص قبل الكيل لا يأخذه إلا بحصته من الثمن؛ لأن المعقود عليه إنما يتعين بالكيل، فإذا كان النقصان قبل الكيل، فإنما يتعين ثلاثة أرباع قفيز فيأخذه بثلاثة أرباع الدرهم ويكون المشتري بالخيار كما لو اشترى شيئين فهلك أحدهما قبل القبض.
ألا ترى أنه لو اشترى هذا الطعام على أنه قفيز بدرهم فكاله فوجده يزيد أو ينقص مقدار ما يجري بين الكيلين، فإن كان زائدا أخذ المشتري قفيزا منه بدرهم، وإن كان ناقصا أخذه بحصته من الثمن، ولو كاله البائع للمشتري بمحضر منه فكان قفيزا فلم يأخذ المشتري حتى أعيد عليه الكيل، فإذا هو يزيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن؛ لأن المعقود عليه قد تعين بالكيل الأول ولم يظهر خطأ الكيال للأول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين إن كان زائدا رد الزيادة، وإن كان ناقصا أخذه بحصته من الثمن في الحالين جميعا إذا ظهر به خطأ الكيال الأول.

وفي «**المنتقى**»عن أبي يوسف: في عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد على حدة وأحدهما أكثر قيمة من الآخر ولا يعرف عبد كل واحد منهما من عبد صاحبه فباعهما أحدهما، فالثمن بينهما نصفان.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٣/٧
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٠/٧

"_____

ابن سماعة عن محمد: رجل اشترى عبدا وقبضه وأدى الثمن وأعتقه، ثم قال رجل للبائع: كنت بعتني الغلام قبل أن تبيعه من هذا وأعتقه وصدقه البائع في ذلك قال: يأخذ البائع منه الثمن أيضا، ويكون في يده ثمنان حتى يرجع المشتري الذي قبض الغلام وأعتقه إلى تصديق البائع ويأخذ منه الثمن ويصير الغلام مولى الذي ادعاه أنه أعتقه أولا، وإن كذبه الغلام أن يكون مولى للذي ادعى، ولا أنه أعتقه كان مولى للذي قبض وأعتق؛ لأن الغلام قدثبت ولاؤه من الذي قبضه وأعتقه فلا يتحول إلا بتصديق الغلام.

المعلى في «نوادره»: رجل قال لآخر: بعتك هذه الدار بمئة درهم وقال المدعى قبله: بل أجرتها بعشرة دراهم إلى الكوفة فسرت عليها، فإنه يحلف المدعى عليه على الشراء ما اشتريته بمئة درهم، فإن حلف رجع عليه المدعي للبيع بالعشرة التي أقر بها من الإجارة؛ لأنه لم يكذبه قال: بعد ما أقر له بالإجارة لم أؤاجركها (٣١٤أ) فهذا كذاب.

وفي **«المنتقى»**إبراهيم عن محمد: إذا باع من آخر رطلا من زيت في خابية فقال المشتري: أعطني من خابية غيرها، فللبائع أن لا يعطيه إلامن تلك الخابية (التي) وقع البيع عليها.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل باع من آخر دارا ثم إن المشتري لقي البائع وقال له: لم يتهيأ لي ثمن الدار فافسخ العقد بيني وبينك، وتصدق علي بالدار التي بعتني فقال البائع: قد تصدقت عليك بالدار وفسخت البيع بيني وبينك، ولم يقل الآخر شيئا بعد هذا الكلام قال: أجيز ذلك وأفسخ البيع فيه.

قال: لو أن رجلا باع ثوبا له من مسكين بدرهم، ثم إن المسكين لقي البائع وقال: لإني بعشرة لا أقدر على ثمن الثوب، فإن رأيت أن تفسخ البيع وتصدقت علي بالثوب فقال البائع: قد تصدقت عليك به وفسخت البيع، فإنه يجوز ذلك.." (١)

"_____

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل اشترى من آخر دارا بألف ثم إن البائع قال للمشتري: تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري ثم جاء البائع يطلب الثمن وقال: إنما تصدقت عليك بدارك قال: له أن يأخذ الثمن وصدقته باطلة.

وفي **«المنتقى»**: رجل اشترى من رجل آخر عبدا وقبضه ثم جاء به مشجوجا وقال: بعتني (العبد) مشجوجا،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٤/٧

فالقول قوله؛ لأن البائع يدعي لزوم البيع على المشتري فيه وهو منكر.

وفيه أيضا: إذا باع جارية على أنه بالخيار فحدث بها عيب في يد البائع، فقال البائع للمشتري: اقبضها وأنا على خياري، فقبضها وهو يعلم بالجناية أو بالعيب أو كان قبضها بغير إذن البائع مع العلم بالجناية أو العيب، ثم إن البائع أجاز البيع ثم أراد المشتري أن يردها على البائع بالجناية التي كانت عند البائع أو بالعيب الذي حدث عنده، ليس له ذلك وقبضه بعد العلم بالجناية رضا بالعيب.

وكذلك لو لم يقبضها ولكن أعطى البائع ثمنها بعد علمه بالجناية أو العيب وكذا لو كان قبضها ولم ينقد الثمن ولم يكن عالما بالجناية أو العيب ثم علم بذلك بالجناية أو العيب فنقده الثمن من غير أن يأمره بذلك قاضي.

قال محمد رحمه الله في «الزيادات»: رجل اشترى شيئا مما يفسد نحو السمك والفاكهة وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فخاف البائع أن يفسد قبل مضي مدة الخيار في يده فقال للمشتري: إما أن ترد البيع حتى أبيعه من غيرك أو تختاره وتقبضه، ففي القياس: لا يخير المشتري على ما أراد البائع؛ لأن المشتري ما شرط الخيار لنفسه إلا لمقصود وهو أن يكون مخيرا في المدة ولا يلزمه ضرر، فلا يكون لأحد تفويت هذا المقصود عليه بإلزامه الفسخ أو الإجارة، أكثر ما في الباب إن في عدم إلزام الفسخ والإجارة ضرر البائع إلا أن البائع لما شرط الخيار للمشتري مع علمه بحال المبيع، فقد صار راضيا بهذا الضرر والضرر المرضي لا يدفع.." (١)

"ولو شرط النساء في أحد البدلين في بيع الدراهم بالدنانير، وأشباه ذلك ثم إن المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة، وذلك بأن يشتري دينارا بعشرة دراهم إلى شهر فنقد خمسة ثم افترقا لا يجوز في حصة الخمسة، فإن اشترى بخمسة نقد وبخمسة نسيئة فنقد الخمسة فافترقا فالصرف فاسد كله؛ لأن العقد وقع على الفساد، ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا نقض لما كان قبله ذكر المسألة على هذا الوجه في **«المنتقى»**.." (٢)

"_____

وفي **«المنتقى»**: إذا كان للرجل على رجل دراهم بتجارة واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٥/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٧/٧

إني أنظر إلى التجارة به، فإن كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير، وإن كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح إلا على وزنها، وإن صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الحط. ألا ترى لو كان عليه ألف درهم غلة فصالح منها على تسعمئة درهم بيض لا يجوز، ولو كان الدين بيضا فصالح على تسعمئة سود جاز وكان هذا حطأ، ولو صالحه على تسعمئة ولم يشترط بيضا جاز ذلك، وقال أبو يوسف: إن كان السود أفضل لم يجز الصلح على السود أقل من وزن البيض، وإن كان أسوأ جاز الصلح من أحدهما على الأخر بأقل من وزنه.

الفصل العاشر: في بيع الإناء وزنا فيزيد وينقص

وإذا اشترى سيفا محلى فيه مئة درهم من الحلية بمئتي درهم، ثم علم أن فيه مئتي درهم فهذا على وجهين: إما إن علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا، وفي هذا الوجه بطل العقد في الكل؛ لأنه لا وجه إلى تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة؛ لأن الزيادة بإزاء الحلية يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس لما تفرقا ولا وجد إلى تصحيحه في جميع الحلية بمئة؛ لأنه يكون ربا فبطل العقد في الحلية ضرورة، وإذا بطل في الحلية بطل في النصل؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر هذا، إذا علم ذلك بعد ما تفرقا.." (١)

"-----

وجه ما ذكر في «الزيادات» وفي رواية أبي سليمان: أنهما لما أقدما على هذه المقاصة فقد أنشأ عقد الصرف على هذا الدين، ومن ضرورته انفساخ الصرف المرسل؛ وهذا لأنه لا صحة لهذه المقاصة إلا بعد انفساخ الصرف المرسل، وإنشاء صرف آخر على هذا الدين الواجب بعد عقد الصرف، ولو صرحا بذلك أليس أنه يجوز؟ كذا هاهنا.

وجه ما ذكر في رواية أبي حفص: أن جواز هذه المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف عرف بخلاف القياس بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، والحديث الوارد في دين وجب قبل عقد الصرف لا يكون واردا في دين وجب بعد عقد الصرف؛ لأن هذا صريح نصوص أخر بخلافه يوجب قبض بدلي الصرف وهو آثار الصحابة رضي الله عنهم، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يميل إلى رواية «الزيادات» ورواية أبي سليمان.

حكى ذلك عنه القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٣/٧

ابن أبي سهل السرخسي رحمه الله يميل إلى رواية أبي حفص رحمه الله.

ومما يتصل بمسائل المقاصة

وإن لم يكن من جنس مسائل هذا الفصل:

ما ذكر في «**المنتقى**» وصورتها: رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين، هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل أن يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا أيضا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها، وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج إلى شيء أخر غير ذلك، ومتى صار دينا صار قصاصا، وحكم المغصوب إذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء، وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا، وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والأخر حالا، أو كان أحدهما علة والأخر صحاحا والله أعلم.

(١) ".

"-----

ثم قال: والفص والفضة إذا كانا مسرا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن في الزق يباعان جميعا، وبمنزلة الدقيق في الجراب، وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلى أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب، فكل شئ من ذلك كان نزعه لا يضر بواحد منهما، فكأنهما شأنان متباينان في جميع ما وصفت لك.

وإذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وقبضهما، ثم ميزهما قبل الافتراق أو بعده، والتميز يضر به، وافترقا قبل أن يدفع الثمن، فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه.

وإن كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت وحدها لم يقدر المشتري على ردها، ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها، ولا يغرم المشتري نقصانهما؛ لأن المشتري حين قبض الخاتم قبل أن يميز الفص منه، والتميز يضر به كان ذلك شيئا واحدا، فإذا بطل في كله البيع في بعضه بطل في كله.

وفي «**المنتقى**»: اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت بمائة دينار، فذهب الفص عند البائع، فإن هذا في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٤٤٠

قياس قول أبي حنيفة يأخذ الحلقة بمائة دينار أو نزع، ولو كان اشتراه بدراهم يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة؛ لأنه لا يصلح أن يأخذها بأكثر من ذلك.

أبو سليمان عن أبي يوسف: إذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا، فوجد من الدراهم من وصف غير الذي اشترط له، فعلى قول أبي يوسف له أن يستبدلها إذا كانت دون شرط، وإن كانت خيرا من شرطه، فليس له أن يستبدله، وإذا كانت مثل الذي شرط ينفق في جميع البلدان والبيوع، كما ينفق الذي شرط في البيع، وإن كانت لا تنفق في بعض البيوع أو بلد من البلدان، فله أن يستبدلها، وإن شاء تجوز بها.

وأما في قول أبي حنيفة: وإن كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النبهرجة، فإن كانت أكثر من الثلث انتقص بحساب ذلك.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: رجل اشترى عبدا بألف درهم وأعطى بها مائة دينار قبل أن يقبض العبد، ثم تفرقا ثم استحق قبل أن يقبضه أو بعد ما قبضه فقد بطل الصرف، وكذلك لو قبضه ثم صارفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولو أن المستحق بعد ما استحق العبد وقضى به أجاز البيع أو لم يجز؛ لأن القضاء به له بعض البيع، ولو أجاز البيع ولم يجز الصرف أيضا جائزا في قول أبي حنيفة، ويضمن البائع ألف درهم لرب العبد، ولا يجوز الصرف في قول أبي يوسف، فيرد البائع الدنانير، ويأخذ ألف درهم.

وفي «**المنتقى**»: رجل صرف لغيره دينارا بعشرين درهما وتقابضا، ثم إن بائع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا، قال: له أن يرجع بدرهم حصة القيراط؛ لأن كل دينار عشرون قيراطا، قال: وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه إن شاء؛ لأنه تعيب وإن شاء أمسك ولا شيء له غير الدينار بعينه، وأما في قول أبي يوسف، فإنه يرجع بنقصان الدينار، ثم إن شاء أمسك الدينار بعينه، وإن شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزءا من الدينار، فيكون لبائع الدينار جزءا، ولهذا تسعة عشر، فيكون الدينار بينهما على ذلك.

وفيه أيضا: رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم، فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشتري القلب منه ينظر إن دفع المشتري القلب ثمن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة، وإن تفرقا قبل أن (١٦٢أ٣) يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٣/٧

مناقضة.

وفي «نوادر ابن سماعة»: رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما، وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه، ثم فارقه قبل أن يدفع إليه الدراهم، قال: الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله.." (١)

"_____

وفي «المنتقى»: رجل اشترى عشرة دراهم بدينار ودفع الدينار ولم يقبض الدراهم ثم إن قابض الدينار للدافع ودفعه إليه أو اشترى به منه فضة تبر وتقابضا، ثم تفرقا قبل أن يقبض الدراهم الأول ففيما إذا وهب الدينار فالهبة باطلة، والبيع الأول باطل ورجع الدينار الموهب إلى صاحب الذي دفعه بانتقاض الهبة، فليس له غيره.

وفيما إذا اشترى به منه فضة تبر وتقابضا فالشراء الآخر جائز والأول باطل، وعلى قابض الدينار الأول مثله لقابض الدينار الآخر.

رجل صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا، ثم إن الدراهم وجد فيها دراهم زائفا فدفعه إلى الصيرفي وأخذ بدله مكانه، قال: لما دفعه إلى الصيرفي صار مناقضا في الدرهم؛ لأن المصارف غائب فينتقص من الدينار بحصته. ولو قبض درهما جيدا ولا بدل الزيف ثم دفع الزيف إليه كان جائزا.

في «المنتقى»: رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خمسون درهما حلية وتقابضا وتفرقا وقد شرط له أن حليتها فضة بيضاء، فكسر الحلية، فإذا هي حلية سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء، وإن وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وإن كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد اليسير، وإن كان ذلك بعض اليسير رد ما نقص اليسير، ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما الحلية فهو بالخيار، إن شاء ردها وإن شاء رجع بعشرة دراهم، وإن وجد فيها ستين درهما حلية فالبيع فاسد إذا كان قد تفرقا، وإن لم يتفرقا إن شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وإن شاء نقض البيع.

ولو كان الثمن دنانيرا فتفرقا والمسألة بحالها فالبيع جائز، كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم، فإذا هو عشرون درهما باع من أخر قلب فضة فيه عشرون درهما بدينار على أنها فضة فاستهلكه فضة

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٤/٧

سوداء، ولم يعلم به المشتري ثم علم لم يرجع بشيء.

". (١)

"_____

قال رحمه الله أيضا: وهو نظير ما ذكر في «الجامع»: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه، وإن أتى بجنس حقه وزيادة؛ لأنه تبرع عليه فكان له أن لا يقبل تبرعه ومنه فكذا هاهنا.

قال: وكذلك لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع: أعطني دنانير غيرها لم يكن له ذلك وإن كان ما طلب دون حقه إلا أن يرضى الآخر دون حقه.

وفي «المنتقى»: وللذي عليه السود أن يؤدي بيضا هو مثل السود أو أجود منه، ويجبر من له على القبول، وكذا من عليه البيض إذا أدى سودا مثله يجبر على القبول عند علماءنا الثلاثة.

قال هشام: سمعت محمدا يقول في رجل له ابن صغير قال: اشهدو أني اشتريت هذه الدينار من ابني هذا بعشرة دراهم، ثم قام الأب قبل أن يرث المشتري، فإنه يبطل بقيامه.

قال: وسمعت أبا يوسف يقول: رجل اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبضه على أن الدينار مثقال وحبة ثم افترقا، فوزن الدينار، فإذا هو ينقص حبة هو مثقال سواء، فإنه يرجع على البائع بحصة الحبة من الدينار، أو يرد الدينار الناقص على البائع ويأخذ منه دينارا بوزن مثقال وحبة ويكون البائع شريكه في الحبة الزائدة.

المعلى في «النوادر» عن أبي يوسف: رجل اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم وتقابضا............؟ الدينار ينقص دونه العشر، قالا: وإن كان نقصان الدينار عيبا بالدينار رده المشتري على البائع وأخذ منه دينارا وأراه أو أخذ منه عشر الثمن، وكان للمشتري في الدينار تسعة أعشاره وللبائع العشر، وإن كان النقصان ليس بعيب في الدينار رجع المشتري على البائع بعشرة الدراهم ولزمه الدينار.." (٢)

"_____

هذا الذي ذكرنا إذا صالح الكفيل مع الطالب فأما إذا صالح الكفيل مع الأصيل على عشرة دنانير، وذلك قبل أن يؤدي الكفيل شيئا إلى الطالب صح الصلح إذا قبض الكفيل الدنانير من الأصيل لما عرف أن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٥/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٧/٧

الكفالة إذا كانت بأمر يوجب دينا للكفيل على الأصيل، ولكن مؤجلا إلى أن يؤدي، فإذا صالح الكفيل مع الأصيل فإنما صالح عن دين له مؤجل، والصلح عن الدين المؤجل صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس، ثم صلح الكفيل مع الأصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الأصيل، فيطالب إن شاء الأصيل، وإن شاء الكفيل، فإن طالب الكفيل وأخذ منه الألف لا يرجع على الأصيل؛ لأن الأصيل ملك ما كان للكفيل في ذمة الأصيل بالصلح، فيعتبر كما لو ملك بالأداء، ولو ملكه بالأداء بأن أدى الأصيل (١٦٣أ٣) دين الكفيل قبل أداء الكفيل دين الطالب، ثم أخذ الطالب الدين من الكفيل لا يرجع الكفيل على الأصيل بشيء كذا هاهنا.

وإن طالب الأصيل وأخذ منه الألف كان للأصيل أن يرجع على الكفيل بالألف، إلا أن يشاء الكفيل أن يعطي الأصيل الدنانير التي أخذها منه؛ وهذا لأن الكفيل صار مستوفيا الدراهم من الأصيل بهذا الصلح؛ لأنه أخذ الدنانير بدلا عن الدراهم، والبدل قائم مقام المبدل، فيعتبر بما لو صار مستوفيا الدراهم بجنسه بأن دفع الأصيل إلى الكفيل الألف الدراهم، وهناك الطالب إذا رجع على الأصيل وأخذ منه الألف كان للأصيل أن يرجع بما أدى على الكفيل؛ لأن الأصيل إنما أدى الألف الدراهم إلى الكفيل ليستفيد البراءة عن دين الطالب ولم يستفد، فكان له الرجوع بما أدى كذا هاهنا.

ثم قال: إلا أن يشاء الكفيل أن يعطي الأصيل الدنانير التي أخذها منه، معناه إذا قال الكفيل للأصيل حين أراد الأصيل أن يرجع عليه بالألف الدرهم: أنا أعطيك الدنانير التي أخذتها منك، ولا أعطيك الألف الدرهم وللكفيل ذلك؛ لأن الكفيل يقول للأصيل: أنا أخذت منك الدراهم بطريق الصلح.

ومبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق، وإنما رضيت أنا بالتجوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشر لقضاء دين الطالب لعلمي أن الطالب رضي عني بدون الحق، فإذا باشرت أنت وأردت الرجوع إلي بجميع الألف فقد فات غرضي من هذا الصلح، فلا أرضى به وهذا يصلح حجة للكفيل، فلهذا كان له الخيار بين أن يعطي الطالب الألف الدرهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير، وقد ذكر مسألة الإقالة في الصرف في صدر الكتاب.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله في «**المنتقى**:»روي عن محمد أنه لا تجوز الإقالة في الصرف؛ لأنه ليس هاهنا مشترى والله أعلم بالصواب.

تم كتاب الصرف في منتصف جمادى الأولى سنة ست وثمانين وستمائة.

". (١)

"_____

و «الأصل»: أن من باع أو بيع له بأن كان البيع بحق الوكالة، فلا شفعة له ولا لموكله، ومن اشترى أو اشتري له بأن كان الشراء بحق الوكالة، فله الشفعة ولموكله.d

في «شرح القدوري»: وفي «**المنتقى**»: عن محمد رحمه الله في «الإملاء»: رجل اشترى دارا وشرط الخيار لشفيع ثلاثا قال: إن قال الشفيع: أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته، وإن لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له.

رجل توكل عن غيره بشراء دار وهو شفيعها ثبتت له الشفعة، فيطلب من الموكل، علل الصدر الشهيد رحمه الله، فقال: لأن الوكيل لم يملك بالشراء وفيه نظر.

وعن أبي نصر أنه كان يقول: وليس هذا كمن يشتري لنفسه؛ لأن الوكيل اشترى لغيره، قال: ولو أقام أخذ الوكيل مقام الموكل في هذا الشراء لا ينعقد، لكن الطريق الأول أعجب إلي، ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشترى مما يملك بالقبض أو لا يملك، وسواء كان المشتري قبض المشترى أو لم يقبض، إن لم يقبض فلبقاء ملك البائع وإن قبض حقه في الاسترداد، وهذا إذا وقع البيع فاسدا، أما إذا فسد بعد انعقاده صحيحا، فحق الشفيع يبقى على حاله.

ألا ترى أن النصراني إذا اشترى من نصراني دارا بخمر، فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر، فإن البيع يفسد على ما عرف في كتاب البيوع، وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وإن فسد البيع؛ لأنه إنما فسد بعد وقوعه صحيحا، فإن كان المشتري قبض الدار المشتراة شراء فاسدا وبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار، فله الشفعة؛ لأن له جوارا قائما بحقيقة الملك من وقت الشراء، فإن لم يأخذ الدار الثانية بالشفعة حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة؛ لأن جواره زال قبل الأخذ، وكذا لا يكون للبائع أن يأخذها؛ لأن جواره حادث، وإن كان المشتري أخذ الدار بالشفعة ثم استرد البائع منه ما اشترى فالأخذ ماض.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨١/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨٩/٧

"_____

في «الزيادات»: سفل لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله، فلصاحب العلو الشفعة، وإن باع صاحب العلو علوه، فلصاحب العلو الشفعة، فبعد ذلك إن كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق، وإن كان الطريق في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار؛ إذ الجوار إنما يعرف بالاتصال، والاتصال بين الملكين ثابت، فإن لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو، فعلى قول أبي يوسف: تبطل شفعته، وعلى قول محمد: لا تبطل.

فوجه قول أبي يوسف: أن الشفعة هاهنا إنما تثبت بالجوار إنما يعرف بالاتصال وقد زال الاتصال قبل قبض الأخذ بالشفعة، فزال الجوار فتبطل شفعته، كما لو باع الدار التي يستحق بها الشفعة قبل الأخذ بالشفعة.

وجه قول محمد: أن استحقاق الأخذ بالشفعة هاهنا بسبب قرار البناء، لا بسبب عين البناء؛ لأن البناء منقول والشفعة لا تستحق بالمنقول وحق القرار هاهنا باق فما يستحق به الشفعة باق.

ولو بيع السفل والعلو متهدم فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة له بسبب البناء، وعلى قول محمد: له الشفعة؛ لأن عنده حق الشفعة له بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء، وحق قرار العلو باق في الباب الأول.

من شفعة «**المنتقى**»: رجلان اشتريا دارا، وأخذها شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للأجنبي منهما؛ لأن شراء الأجنبي لم يتم إلا بقبول الشفيع البيع لنفسه، ألا ترى أن البائع حين قال: بعتكما هذه الدار بألف درهم لكل واحد منكما نصفها بخمسمائة، فقال الأجنبي: قبلت نصفها إلي بخمسمائة لم يجز ذلك على البائع، فهو بمنزلة رجل باع داره من رجل واشترط الخيار لرجلين أحدهما شفيع الدار، فأجاز البيع.." (١)

"_____

صاحب العلو مع صاحب السفل إذا لم يكن طريق العلو في السفل بمنزلة جارين.

في «الأصل»: في باب الشفعة أهل الكفر، وفي هذا الباب أيضا صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء إذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له.

وصورة هذا: إذا بيع دار ولرجل فيها طريق، ولآخر فيها مسيل ماء، فصاحب الطريق أولى بالشفعة من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩١/٧

صاحب مسيل الماء؛ لأن للذي له طريق شركة لصاحب مسيل إذا لم يكن المسيل ملكا له.

دار ثلاثة نفر موضع بئر أو طريق، فإن ذلك بين اثنين من هؤلاء الثلاثة لا حق للثالث فيه، وباقي الدار بين الثلاث باع الذي له شركة في الدار والبئر والطريق نصيبه، فالشفعة لشريكه الذي له شركة في الدار والبئر.

والطريق هكذا في أول شفعة «الأصل»: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: لا شك أن الذي له شركة في البئر والطريق أحق بالشفعة في البئر والطريق، والكل في حكم شيء واحد، فإذا صار أحدهما أحق بالبعض كان أحق بالجميع، ويعرف عن هذه المسألة كثير من المسائل وعلى قياس مسألة الشركة في أرض الحائط التي تقدم ذكرها، يجب أن تكون في هذه المسألة روايتان عن أبي يوسف رحمه الله في **«المنتقى»**: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة صاحب السفل أحق بشفعة العلو من الجار الملاصق له إذا لم يكن بينهم شركة في الطريق.

وفي «القدوري»: أنهما يستويان فيها، وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل بيت منها إلى السكة فبيع الأوسط كان للأعلى والأسفل جميعا الشفعة، وإن بيع الأعلى فالأوسط أولى بالشفعة.

وفيه أيضا: دار فيها ثلاثة أبيات ولها الساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم، فباع أحد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة، فلا شفعة لشريكهما في الساحة، ويخرج المسألة على نحو ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في المسألة تقدم ذكرها.." (١)

_____"

سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذي يقال بالفارسية: خم كرد، وصورة العطف المدور هذا، وفي العطف منازل، فباع رجل منزلا في أعلى السكة أو في أسفلها أو في العطف، فالشفعة لجميع الشركاء وكان العطف مربعا بأن تكون سكة ممدودة في كل جانب منها رقيقة، وفي السكة دور، وفي الرقيقة من دون صورته هذا، فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لأصحاب العطف دون أصحاب السكة.

دار كانوا جميعا شفعاء، وهو نظير سكة عظمى غير نافذة، فيها سكة صغرى إذا بيع في السكة الصغرى دار، فالشفعة لأهل السكة الصغرى خاصة.

ولو بيع دار في السكة العظمى، فالشفعة لأهل السكة.

والحاصل: أن بالعطف المدور لا تصير السكة في حكم سكتين، ألا ترى أن هيآت الدور في هذا العطف

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٨/٧

لا يتغير كما في سكة دهقان أما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى، ألا ترى أن هيآت الدور في هذا العطف لا تتغير، فتصير فيه بمنزلة سكة في سكة.

في آخر شفعة «الكافي» وفي **«المنتقى»**: ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في درب فيه الزائفة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائفة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة، وإذا كان درب مستطيل فيه الزائفة ليست على ما وصفت لك ولكنها نسبة السكة، فأهل تلك الزائفة شركاء في دورهم، ولا يشركهم أهل الدرب في الشفعة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ذلك كله سواء، فهم شركاء في زائفتهم دون أهل الدرب.

وفي «نوادر هشام»: قال أبو يوسف: المدورة والمربعة والمستطيلة سواء، وإذا بيع دار في الزائفة فلهم ولأهل السكة فيها الشفعة لا شركائهم في طريق السكة.

فيه أيضا: هشام عن محمد: اشترى بيتا من دار إلى جنب داره وفتح بابه إلى داره، ثم باع هذا البيت وحده، فجاءه هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة، قال: إن كان سد باب البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار، حتى عد البيت من هذه الدار، فله الشفعة فيه.." (١)

_____"

في **«المنتقى»**: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: نهر بين قوم وعليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر شركاء فيه، فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الأرضين والبساتين، فإذا اتخذوا من تلك الأرضين والبساتين دورا، واستغنوا عن ذلك الماء إلا للشفعة، فإنه لا شفعة بينهم إلا بالجوار إلا بمنزلة دور الأمصار، وإن بقي من هذه الأرضين ما يزرع وما بقي منها بساتين يحتاج إلى السقي، فهم شركاء في الشرب على حال لهم، وشركاء في الشفعة.

وفيه أيضا: هشام سألت محمدا عن نهر لقوم فيه شرب، وأصل النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر، فلهم الشفعة بالشرب في قول محمد، وفي قياس قول أبي حنيفة: لا شفعة لهم، وفي نسخة، وفي قياس قول أبي يوسف: لا شفعة لهم كقولهم في العلو المنهدم.

اشترى الرجل نهرا بأصله في أعلاه إلى جنبه، ولرجل آخر أرض في أسفله إلى جنبه، فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه إلى أسفله؛ لأن كل واحد منهما جار، فإن ملك كل واحد منهما متصل ببعض المبيع، والاتصال بالبعض يثبت الجوار.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠١/٧

نهر أعلاه لرجل ومجراه في أرض رجل آخر، وأسفله لرجل آخر، فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر، فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل النهر الشفعة، فإن لهما الشفعة بحكم الجوار؛ لأنهما جاران للنهر لكن جوار صاحب الأسفل أقل؛ لأن جواره بمقدار عرض النهر، وجوار صاحب الأرض بمقدار طول النهر، ولا عبرة لزيادة الجوار، فلا يصير أحدهما أولى باستحقاق شفعة النهر، وإن كان لأحدهما شرب من هذا النهر ولا شرب للآخر؛ لأن الشركة ليست شركة في حقوق المبيع وهو النهر؛ إذ الشرب ليس من حقوق الأرض إذ لا حاجة إلى الشرب للنهر؛ وإنما يتقدم على الجار من له شركة في رقبة المبيع أو في حقوقه والله أعلم.

". (١)

"_____

قال شيخ الإسلام: الفتوى اليوم على هذا، وعن أبي يوسف في رواية مثل قول أبي حنيفة رواه محمد عنه، قال محمد رحمه الله في «الأصل»: وإذا كان الشفيع غائبا فعلم بالشراء، فإنه ينبغي أن يطلب المواثبة ثم له من الأجل على قدر المسير إلى المشتري أو البائع والدار المبيعة لطلب الإشهاد والتقرير، فإذا مضى ذلك (١٦٨أ٣) الأجل قبل أن يطلب هذا الطلب أو يبعث من يطلب فلا شفعة له، فإن قدم المصر الذي فيه الدار فبيعت المشتري وطلب الشفيع طلب الإشهاد، والتقرير عند البائع إن كانت الدار في يديه أو عند الدار ثم ترك الطلب الآخر، فإنه لا تبطل شفعته وإن طالت، ذلك بلا خلاف؛ لأنه إنما ترك هذا الطلب بعذر؛ لأنه لا يمكنه اتباع المشتري لأجل الخصومة؛ لأنه كلما قدم مصرا فيه المشتري ليخاصمه، ويأخذ منه يهرب المشتري إلى مصر أخر وترك هذا الطلب بعذر لا يوجب بطلان الشفعة.

وفي **«المنتقى»**: عن محمد رحمه الله: إذا ترك الطلب الثالث سنة؛ لأنه لم يكن في البلد قاضي فهذا عذر الشفيع إذا علم بالشراء وهو في طريق مكة، فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الإشهاد بنفسه، يوكل وكيلا ليطلب له بالشفعة، فإن لم يفعل ومضى بطلت شفعته، وإن لم يجد من يوكله ووجد فيما يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب، فإن لم يفعل بطلت شفعته، فإن لم يجد وكيلا ولا فيما لا تبطل شفعته حتى يجد الفسخ.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله في «فتاوى أهل سمرقند»: رجل له شفعة عند القاضي، فقدمه إلى السلطان الذي تولى القضاء، فإن كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي في إحضاره فهو على شفعته؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠٨/٧

لأن هذا عذر الشفيع إذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج، فإن أشهد حتى أصبح صح؛ لأن هذا تأخير بعذر.

." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: قال هشام عن محمد رحمه الله: إذا قال الشفيع للقاضي: اقض لي بالشفعة ودعها على حالها من غير أن يسلم إلي حتى آتيك بالمال لم يفعل ذلك، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة أن القاضي يقضي بالشفعة، وإن لم يحضر الشفيع الثمن في قول أبي حنيفة الإمساك وأبي يوسف رحمهما الله، ويكون للمشتري حق الإمساك إلى أن يستوفي الثمن.

قال القدوري: وقد روى الحسن عن أبي حنيفة مثل قول محمد: أن القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن، وإذا رفع الشفيع الأمر إلى القاضي وطلب منه أن يقضي له، فهذا على وجهين: إن كانت الدار في يد البائع، فالقاضي لا يسمع خصومته، ولا يقضي له بالشفعة إلا بحضرة البائع والمشتري؛ لأن اليد للبائع والملك للمشتري، فكان القضاء متعرضا للحقين، فلا بد من حضرتهما، وإن كانت الدار في يد المشتري، فالخصم هو المشتري وحده يشترط حضرته، ولا يشترط حضرة (١٦٩ب٣) البائع؛ لأنه ليس له ملك ولا يد، فكان كالأجنبي.

فإن أخذ الدار من المشتري، فعهدته وضمان ماله على المشتري.

وإن أخذها من البائع، فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا؛ لأن بالأخذ من البائع ينفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري، ويقع التملك على البائع هو المذهب عند علمائنا رحمهم الله، ومعنى انتقاض البيع فيما بين البائع والمشتري الانتقاض في حق الإضافة إليه كان قول البائع للمشتري: بعت هذه الدار اتحاد البيع، وقوله منك إضافة إليه، وإذا أخذها الشفيع بالشفعة تقدم على المشتري، فصار ذلك البيع مضافا إلى الشفيع بعد أن كان مضافا إلى المشتري، وانتقضت الإضافة إلى المشتري.

ونظيره في المحسوسات من رمى سهما إلى رجل، فتقدم عليه غيره وأصابه السهم، فالرمي في نفسه لم ينقطع، ولكن التوجيه إلى الأول قد انقطع بتخلل هذا الثاني.." (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٤/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٥/٧

"_____

وإذا وقع الشراء بسبب بثمن مؤجل إلى سنة مثلا، فحضر الشفيع ويطلب الشفعة وأراد أخذها إلى ذلك الأجل، فليس له ذلك إلا برضا المأخوذ منه، إما أن ينقد الثمن حالا ويصبر حتى يحل الأجل، فإن نقد الثمن حالا، وكان الآخذ من المشتري يبقى الأجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الأجل، وإن صبر حتى حل الأجل فهو على شفعته، وهذا كله إذا كان الأجل معلوما.

فأما إذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك، فقال الشفيع: أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك؛ لأن الشراء بالأجل المجهول فاسد، وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد.

في «**المنتقى**»: دار بيعت ولها شفيعان جاران، وأحدهما غائب، فخاصم الحاضر المشتري إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار، فقال له: لا شفعة لك، أو قال: أبطلت شفعتك ثم قدم الشفيع الأخر وخاصم المشتري إلى قاض يرى الشفعة بالجوار، فإنه يقضي له بجميع الدار، وإن طلب الأول القضاء من هذا القاضي لا يقضي له بشيء؛ لأن قاضيا من القضاة قد أبطل حقه، فإن كان القاضي الأول قال للشفيع الأول: أبطلت شفعتك وقضيت بإبطال الشفعة في هذه الدار لكل جار، فإن هذا خطأ منه، وإنه قضاء على الغائب، فهو يجوز على ما يجوز عليه القضاء على الغائب.

وفيه أيضا: رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم، وباعها من رجل أخر بألفي درهم وسلمها، ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الأول.

قال أبو يوسف رحمه الله: يأخذها من الذي هي في يده، ويدفع إليه ألف درهم، ويقال له طلب صاحبك الذي باعك، فخذ منه ألفا أخرى، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: إذا حضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها الشفيع بالبيع الأول، فلا خصومة بينه وبين المشتري الآخر.." (١)

"_____

فالحاصل: أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الأول يشترط حضرة المشتري الأول عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو في قول محمد، وفي قول أبي يوسف: لا يشترط حضرته، وإن أراد أخذها بالبيع الثاني لا يشترط

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٢٥

حضرة المشتري الأول بلا خلاف.

إذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له أجلا، وقال: إن لم يأت بالثمن إلى وقت كذا فلا شفعة لك، فلم يأت به بطلت شفعته، وكذلك إذا قال المشتري ذلك للشفيع، فإن جاء بالدنانير والثمن دراهم، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا تبطل شفعته، وبعضهم توقف في الجواب، فيفتي أنه لا تبطل شفعته، وكذلك إذا قال الشفيع: إن لم أعطيك الثمن وقت كذا، فأنا بريء من الشفعة فهو صحيح، ويبطل حقه إن لم يعط الثمن إلى ذلك الوقت.

في «القدوري»: وفي «**المنتقى**» بشر عن أبي يوسف رحمه الله: أن قول الشفيع: لا حق لي عند فلان براءة عن الشفعة.

رجل في يده دار جاء رجل وادعى صاحب اليد اشترى الدار من فلان، وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها إياه قضى القاضي للشفيع بالشفعة؛ لأن صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو شراؤه هذه الدار من فلان وفي مثل هذا لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بإثبات أن يده وديعة وإن كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد إنما ادعاه على رجل.

وصورته: أن يقول لصاحب اليد: إن هذا الرجل وأشار إلى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا وقبضها ونقد الثمن وأنا شفيعها، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينه أن فلانا أودعها إياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب؛ لأن صاحب اليد هاهنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل عليه.

وفي مثل هذا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بإثباته أن يده وديعة، وإذا وقع الشراء بالجياد ونقد المشتري الزيوف فالشفيع يأخذ بالجياد؛ لأن الشفيع (١٧٠أ٣) إنما يأخذ بما وقع الشراء به، والشراء وقع بالجياد.." (١)

"_____

وفي المسألة نوع إشكال؛ لأن حق الشفعة في البيع الثاني، إنما يثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يبطل بالإعراض قبله، والجواب هو معرض بالشراء الثاني، فلا يثبت له بسبب هذا الحق مع تضمن هذا الشراء الإعراض.

بخلاف الشفيع إذا اشترى ابتداء؛ لأن شراء لم يتضمن إعراضا؛ لأنه مقبل على التملك، وهو معنى الأخذ

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٨/٧

بالشفعة.

ولو كان المشتري الأول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه، ثم قدم الغائب، فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول، وإن شاء أخذ الكل بالبيع الثاني؛ لأن المشتري الأول يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون شراؤه معرضا عنه، فبقي هو شفيعها في البيع الأول، فلا يكون للغائب بسبب البيع الأول إلا النصف، وأما العقد الثاني فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب الأول، فإذا اشترى سقط حقه عن البيع الأول، ولم يتعلق بعقده حق مع كونه معرضا، فكان للغائب أن يأخذ الكل بالبيع الثاني.

الفصل السابع: في إنكار المشتري حق الشفيع وما يتصل به

في «**المنتقى**»: قال هشام: سألت محمدا عن الشفيع إذا طلب الشفعة بدار في يديه يزعم أنها له، فقال المشتري: ليست هذه الدار لك، قال: فأخبرني أن أبا حنيفة كان يقول: على الشفيع البينة يعني القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يقم البينة أن الدار التي في يديه داره، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا كان في يديه، فله الشفعة بها.

قال هشام: قلت لمحمد: ما قولك، قال: القياس ما قاله أبو حنيفة.

وفي «الأجناس»: بين كيفية الشهادة، فقال: ينبغي أن يشهدوا هذه الدار التي بجوار الدار المبيعه ملك هذا الشفيع أن يشتري هذا المشتري هذه الدار، وهي له إلى هذه الساعة لا يعلمها خرجت عن ملكه.

ولو قال: إن هذه الدار لهذا الجار لا يكفي، وفي «الحاوي»: لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يديه أو وهبها وقبضها، فذلك يكفي، فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك.." (١)

_____"

ذكر في «واقعات الناطفي»؛ لأنه يدعي معنى لو أقر به يلزمه، فإذا أنكر يستحلف.

بعد هذا قال محمد رحمه الله: يحلف على الثبات، وقال أبو يوسف: يحلف على العلم بالله ما يعلم أن هذه الدار ملك هذا؛ لأن هذا يختلف على ملكية دار ليست في يديه، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله في «**المنتقى**» أيضا.

ابن سماعة عن أبي يوسف: في رجل في يديه دار أقام رجل بينه أن هذه كانت في يد والده، وأن والده

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٣١

مات، وهذه الدار في يديه، قال: اجعلها للذي أقام البينة، فإن جاء بطلب الشفعة (١٧٠ب٣) دار إلى جنبه لم أقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك.

في آخر الباب الأول في «**المنتقى**»: دار في يدي رجل أقر أنها لأخر فبيعت إلى جنبها دار وجاء المقر له بطلب الشفعة بإقراره الذي أقر له بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة أن الدار داره.

وفي الباب الثالث منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فأقر الشفيع أن داره التي ب٥١ الشفعة لأخر، فإن كان سكت عن الشفعة، ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له، وإن كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة؛ لأن في الوجه الأول الشفيع يريد أن يوجب بإقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه الثاني، وقد ذكرنا في الفصول المتقدمة أن الشريك فيما تحت الحائط من الأرض أولى بشفعة بقية الدار والجار، فإن كان صاحب الدار أقر أن الحائط بينه وبين هذا الرجل لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يدي رجل أقر أنها لأخر، فإنه لا يستحق المقر له بهذا الإقرار الشفعة كذا هاهنا، وذكر الخصاف في إسقاط الشفعة أن البائع إذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة؛ لأن المشتري شريك بالسهم المقر له به، وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار؛ لأن الشركة لا تثبت إلا بإقراره وكان يستدل بمسألة الحائط.

(١) ".

"_____

في «العيون»: رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث فاقتسماها، ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء.

في «فتاوى الفضلي»: رجل اشترى أرضا قيمتها مائة بمائة فرفع منها التراب وباعها بمائة، ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة وأخذ الأرض بنصف المائة وهو خمسون؛ لأن الثمن يقسم على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتها سواء فيقسم الثمن عليهما نصفان، ولو كيس المشتري الأرض وأراد إعادتها على ما كانت عليه قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر، فقال للمشتري: ارفع عنها ما أحدثت؛ لأن ذلك المشتري ثم الجواب كما وصفنا من قبل. وفي «الكيسانيات»: يمنع المشتري عن هدم البناء وحفر البئر ونحوه في «القدوري».

لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي ثم قدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ا بن مازة، ٥٣٢/٧

وبين نصيب المشتري، فإن هذا لا يبطل شفعة الشفيع؛ رأن القسمة تصرف من المشتري فلا يبطل بها حق الشفيع، ولو كان البائع باع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى؛ ثم طلب الشفيع، فإن قضى بالأخير جعلنا بينهما يعني بين الشفيع وبين المشتري الأول؛ لأنهما جاران لهذه البقعة، وقضى بالأولى للمشتري الأول وإن بدأ فقضى بالأولى للشفيع قضى بالأخيرة له أيضا؛ لأنه لم يبق للمشتري الأول حق يأخذ به الشفعة.

وفي «المنتقى»: رجل اشترى من رجل دارا بألف، وباعها لرجل بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول فخاصم فيها وأخذها بالشفعة الثاني بحكم أو بغير حكم، ثم علم بالبيع الأول ليس له أن ينقض أخذه الأول وقد بطلت شفعته في البيع الأول، وكذلك لو باعها صاحبها من رجل بألف درهم، ثم إن المشتري ناقضه البيع فيها وردها، ثم إن البيع اشتراها من ربها بالغبن وهو لا يعلم ببيعه إياها قبل ذلك، ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه في ال أصل.." (١)

_____"

وكذلك لو قال المشتري للشفيع أو ليهكها بكذا، فقال الشفيع: نعم؛ لأن قول الإنسان نعم في موضع الخطاب يتضمن إعادة ما في الخطاب، وكأن الشفيع قال: ولي.

وفي «المنتقى»: مساومة الشفيع بداره لا يبطل معناه، إذا ساومها بالبيع، إذا قال الشفيع: سلمت نصف الشفعة بطلت شفعته في الكل؛ لأن الشفعة لا تتجزء في حق التسليم؛ لأنه لا يملك أن يأخذ البعض دون البعض، وذكر البعض ما لا يتجزء كذكر الكل، هكذا ذكر في «الأصل»، وذكر في القدوري: أن الشفيع إذا طلب نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل في قول محمد، إلا أن يكون طلب الكل فلم يسلم المشتري فقال: اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف، أو قال: اعطني نصفها وأسلم لك نصفها فهذا لا يكون (١٧٢ب٣) تسليما، وقال أبو يوسف: لا يكون تسليما على كل حال.

وتبين ما ذكر القدوري إن ما ذكر في «الأصل» قول محمد، وذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من «واقع ا ته»: دار بيعت ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار، على حسبان أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعته، وكذلك لوكانا حاضرين وطلب كل واحد منهما نصف الدار بطلت شفعة كل واحد منهما، ولم يحكم خلافا، وإن قول محمد على ما ذكره القدوري ذكر رحمه الله في الباب الثاني: أن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٦/٧

الشفيع إذا قال: سلم لي نصفها بالشفعة لا يبطل شفعته، وأنه قول أبي يوسف على ما ذكره «القدوري».." (١)

_____"

والفرق: أنه إذا بدأ بالإقرار بالاستيفاء لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك؛ لأنه لم يبق بعد استيفاء الثمن وتسليم الدار إلى المشتري ذو خط من هذا العقد، بل صار كالأجنبي، ولو أن أجنبيا بين مقدار الثمن لا يصح بيانه كذا هاهنا، وإذا بدأ ببيان مقدار الثمن لا يصح منه الإقرار باستيفاء بعد ذلك؛ لأن قبل الإقرار بالاستيفاء ثبت للشفيع حق الأخذ بذلك المقدار، وبالإقرار بالاستيفاء يبطل ذلك الحق على الشفيع؛ لأن بالإقرار بالاستيفاء تبين أن مقدار الثمن منه لم يصح؛ لأنه لم يبق ذو خط من هذا العقد، فلم يصح الإقرار بالاستيفاء صيانة لحق الشفيع، وإذا لم يصح الإقرار بالاستيفاء، بقي بيان مقدار الثمن صحيحا؛ لأنه بين مقدار الثمن، وهو ذو خط في هذا العقد؛ لأن له الاستيفاء بحكم هذا العقد.

قال القدوري: وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف، فالقول قوله؛ لأن التملك يقع على البائع، فيرجع إلى قوله.

في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل اشترى من رجل دارا، ولها شفيعان، فأتاه أحدهما بطلت شفعته، فقال المشتري: أني اشتريتها بألف، وصدقه الشفيع في ذلك، وأخذها بألف، ثم إن الشفيع الثاني جاء وأقام بينته، أن المشتري اشترى بخمسمائة، فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها، ويدفع إليه مائة درهم وخمسين، ويرجع الشفيع الأول على المشتري بمائة وخمسين، ويبقى في يد الشفيع الأول نصف الدار بخمسمائة؛ لأنه صدق المشتري على ما أخذها به.." (٢)

_____"

وفي «الجامع»: إذا ادعى البائع الخيار وأنكر المشتري والشفيع، فالقول قول المشتري استحسانا؛ لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط والمشتري ينكر، وذكر في «النوادر»: أن القول قول البائع وهو الصحيح، وكذا لو ادعى المشتري الخيار، وأنكر البائع والشفيع ذلك، فالقول قول البائع: ويأخذها الشفيع.

لما قلنا في «فتاوى الفضلي»: رجلان تبايعا، وطلب الشفعة يحضر بهما فقال البائع: سنتابع معاملة، وصدقه المشتري على ذلك، لا يصدقان على الشفيع؛ لأنهما أقرا بالأصل البيع فيكون القول قول من يدعي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٦/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٣/٧

الجوار، إلا إذا كان الحال يدل عليه، بأن كان المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله، فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع.

ألا ترى أن في الوجه الأول: لو اختلف البائع والمشتري في هذه الصورة فقال البائع: بعت معاملة، وقال المشتري: اشتريت لا معاملة، كان القول قول المشتري، وفي الوجه الثاني: لو اختلفا كان القول قول البائع في «**المنتقى**».

باع دارا من رجل ثم إن المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا، وقال الشفيع: كان جائزا فالقول قول الشفيع، ولا أصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء لو ادعى أحدهما، وأنكر الأخر جعلت القول فيه قول الذي يدعي الصحة، وإذا زعما أن البيع كان فاسدا، جعلت القول فيه قول من يدعي الفساد، فإني أصدقهما، ولا أجعل للشفيع شفعة، يريد بهذا أن البائع مع المشتري إذا اتفقا على فساد البيع بسبب، لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب، فالقول قول من يدعي الجوار.

نحو أن يدعي أحدهما فاسدا، فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان في حق الشفيع، وإذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول. قول من يدعي الفساد، فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع.." (١)

"_____

وبين ذلك في «**المنتقى**»: فقال: لو قال المشترى للبائع: بعتها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع: صدقت، لم أصدقهما على الشفيع، ولو قال: بعت فيها بخمر وصدقه البائع، فلا شفعة للشفيع، هذا هو لفظ «**المنتقى**».

وجعل القدوري في كتابه المذكور في «**المنتقى**»قول أبي يوسف في إحدى الروايتين عنه، قال القدوري: لأن أبا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف من المتعاقدين، ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري: بعت منها بألف درهم ورطل من خمر، وقال البائع: لا بل بعتها بألف درهم، فالقول قول البائع.

ولو قال المشتري: بعت منها بخمر وخنزير، وقال البائع: بعتها بألف درهم، فالقول قول البائع؛ لأن البيع بخمر لا جواز له بحال، وإنما يجعل القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال، بخلاف البيع

---

(١) ال محيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٥٥

بأجل فاسد، أو بألف ورطل من الخمر، فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: إذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال، كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع، وكذبهما الشفيع فيه.

في «فتاوى الفضلي»: رجل اشترى من رجل ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعة أعشارها بثمن قليل، فللشفيع الشفعة في البيع الأول، ولا شفعة له في البيع الثاني، وهو من جملة الحيل، وسيأتي ذلك في فصل الحيل لأبطال الشفعة إن شاء الله تعالى.

فإن أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله ما أراد به إبطال شفعة لا يحلف؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه، ولو ادعى الشفيع أن البيع الأول كان تلجئة، وأراد أن يحلف المشتري بالله، أن البيع الأول ما كان تلجئة، فله ذلك؛ لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه، وهو تأويل ما ذكر في كتاب الشفعة إذا أراد الاستحلاف، إنه لم يرد به إبطال الشفعة، إن له ذلك إذا ادعى أن البيع كان بيع تلجئة.." (١)

"-----

وقد ذكرنا في الفصل المتقدم: أن المشتري إذا كان واقفا مع ابنه فسلم الشفيع على المشتري لا تبطل شفعته، فلو سلم الشفيع على المشتري لا تبطل شفعته، فلو سلم على أحدهما بأن قال: السلام عليك ولا يدري على من سلم، سئل الشفيع إنه سلم على الأب أو على الابن، فإن قال: على الأب، لا تبطل شفعته، وإن اختلفا فقال المشتري: سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك، وقال الشفيع: سلمت عليك، فالقول قول الشفيع؛ لأن حاصل اختلافهما في بطلان حق الشفيع، فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر.

في «**المنتقى**»: اشترى دارا لابنه (١٧٤أ٣) الصغير وقبضها، ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن، قال: لا يحلف المشتري.

وفي الدعوى من «الفتاوى»: جاء الشفيع يخاصم المشتري فأنكر الشراء، وأقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع على شرائه، قال: لا يمين على المشتري؛ لأنه قد لزمه الإقرار لابنه، فلا يجوز الإقرار لغيره.

في «الأجناس»: إذا قال المشتري: اشتريت هذه الدار لابني الصغير، وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري إن كان الشفيع أقر أن له ابن صغير.

وفي «الواقعات»: إذا قال الشفيع: إنما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه أنها القاضي أنه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٦/٧

ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه، وأنكر الشفيع أن له ابن، يحلف المشتري بالله ما يعلم أنه له ابن صغير، وإن كان الابن كبيرا وقد سلم الدار إليه، دفع عن نفسه الخصومة، وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع، ذكرها في «الأجناس».." (١)

"_____

قال أصحابنا: إذا قال المشتري قبل أن يخاصم في الشفعة: اشتريت هذه الدار لفلان وسلمها إليه، ثم حضر الشفيع فلا خصومة بين الشفيع وبين المشتري؛ لأن إقراره قبل الخصومة صحيح، فصار كما لو كانت الوكالة معلومة، فإذا خوصم ثم أقر بذلك لم تسقط الخصومة عنه؛ لأنه صار خصما وهو يريد إسقاط الخصومة عن نفسه ولو أقام بينة أنه قبل شرائه اشترى لفلان لم تقبل بينته؛ لأنه لا يدفع بهذه الخصومة عن نفسه.

قال: وروي عن محمد رحمه الله: أن المشتري إذا قال: أنا أقيم البينة أني أقررت بهذا القول قبل الشراء لم تقبل بينته لإثبات الملك للغائب، ولا خصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له.

وفي **«المنتقى»**: بشر عن أبي يوسف: رجل اشترى دارا وأشهد قبل شرائهما معنى قوله أشهد قال بلسانه: أنه اشترى لفلان بماله وأمره وطلب الشفيع الشفعة، فالمشتري خصم في ذلك، ولو كان له شاهدان يشهدان أن فلانا أمره بشراۀهما لم يكن هو خصما للشفيع والله أعلم.

وأما الكلام في تسليم الشفعة وتسليم الشفيع عند الوكيل وقد ذكرناه في فصل تسليم الشفعة في «القدوري».

قال أصحابنا: إذا قال المشتري قبل أن يخاصم في الشفعة: اشتريت هذه الدار لفلان وسلمها إليه، ثم حضر الشفيع فلا خصومة بين الشفيع وبين المشتري؛ لأن إقراره قبل الخصومة صحيح، فصار كما لو كانت الوكالة معلومة، فإذا خوصم ثم أقر بذلك لم تسقط الخصومة عنه؛ لأنه صار خصما وهو يريد إسقاط الخصومة عن نفسه ولو أقام بينة أنه قبل شرائه اشترى لفلان لم تقبل بينته؛ لأنه لا يدفع بهذه الخصومة عن نفسه.

قال: وروي عن محمد رحمه الله: أن المشتري إذا قال: أنا أقيم البينة أني أقررت بهذا القول قبل الشراء لم تقبل بينته لإثبات الملك للغائب، ولا خصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له.." (٢)

"_____

وفي **«المنتقى»**: بشر عن أبي يوسف: رجل اشترى دارا وأشهد قبل شرائهما معنى قوله أشهد قال بلسانه:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٧/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٤/٧

أنه اشترى لفلان بماله وأمره وطلب الشفيع الشفعة، فالمشتري خصم في ذلك، ولو كان له شاهدان يشهدان أن فلانا أمره بشرائهما لم يكن هو خصما للشفيع والله أعلم.

الفصل الرابع عشر: في شفعة الصبي

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سواء؛ لأنهما في سبب استحقاق الشفعة سواء، قال: والحبل في استحقاق الشفعة والكبير سواء؛ لأن الحبل يرث فيثبت له الشركة أو الجوار كما يثبت للكبير، فإن وضعت الأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة؛ لأنا تيقنا بوجوده يوم البيع وكان وضعه بمنزلة قدومه وهو غائب.

وإن جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء، فإنه لا شفعة له؛ لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحبل منه حينئذ يستحق الشفعة، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا؛ لأن وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث من أبيه، ثم إذا وجب الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والأخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه، ثم وصي أبيه، ثم جده أب أبيه، ثم وصي نصيبه القاضي، فإن لم يكن له أخذ من هؤلاء فهو على شفعته إذا أدرك، فإذا أدرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح أو طلب الشفعة مع الإمكان بطلت الشفعة، حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الأخذ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.." (١)

"_____

وإذا اشترى دارا بعبد غيره، وأجاز صاحب العبد الشراء، فللشفيع الشفعة؛ لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء ويأخذها بالشفعة بقيمة العبد لما ذكرنا، وإذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة؛ لأن المكيل أو الموزون إذا كان بعينه فهو والعبد سواء، وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة، فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله؛ لأن المكيل أو الموزون إذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء.

في «المنتقى»: ابن سماعة عن محمد رحمه الله: في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بكوفة، قال: إن شاء

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٥/٧

المشتري أخر الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو، وإن شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الطعام بالكوفة.

وقال في موضع آخر من **«المنتقى»**: إذا كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضي له بالشفعة، وإن كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك إن كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أعلى، فذلك إلى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء، وإن كان أرخص فرضي به المشتري، فذلك إليه وإن شاؤوا أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في موضع الشراء.

". (١)

"_____

وإن اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة، ثم إن البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان تلجئة ورد المشتري على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، وكان ينبغي أن يتجدد؛ لأن إقرارهما بالتجلئة لا يعتبر في حق الشفيع.

ألا ترى أنهما لو أقرا بذلك قبل تسليم الشفعة لا يعتبر إقرارهما في حق الشفيع حتى كان للشفيع أن يأخذ الدار كذا هاهنا.

وإذا لم يعتبر إقرارهما لم تثبت التلجئة في حق الشفيع فكان الرد بسبب التلجئة فسخا للعقد في حقه لا ردا بالتلجئة والفسخ متى حصل بالتراضي يتجدد للشفيع حق الشفعة، والجواب إنما لم يعمل إقرارهما بالتلجئة في حق الشفيع قبل تسليم الشفعة؛ لأن البيع الصحيح ظاهر أو ثبت للشفيع حق الشفعة، فهما بهذا الإقرار يريدان إبطال حقه؛ فأما بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع (١٧٧ب٣) حق أصلا، فإقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة بإقراره، فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفعة.1

في **«المنتقى»**: رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة، ثم إن المشتري قال: إنما كنت اشتريتها لفلان، وقال الشفيع بل اشتريتها لنفسك، وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع، فالقول قول الشفيع، وإن كان فلانا غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب من قبل أن الشفيع يدعي أن هذا باع الدار من الغائب، وليس للشفيع أن يأخذ الدار من البائع حال غيبة المشتري.

وإن قال المشتري: أنا أقيم البينة أن فلانا كان أمرني بذلك، وإني إنما اشتريتها له لم يقبل بينته على ذلك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٨١

حتى يحضر فلان.

ومما يتصل بهذا الفصل

إذا انفسخ العقد فيما بين البائع والمشتري بسبب هو فسخ من كل وجه لا يبطل حق الشفيع؛ لأن حق الشفعة يعتمد وجود البيع لا بقاؤه والله أعلم بالصواب.

". (١)

"_____

إذا باع المريض دارا وحابى وابنه شفيعها فبرئ من مرضه، فإن كان الوارث الشفيع علم بالبيع، وقد طلب وقت ما علم كان له أن يأخذ بالشفعة، وإن لم يطلب فلا شفعة له؛ لأنه ترك الطلب بغير عذر، أكثر ما فيه أنه لم يكن متمكنا من الأخذ وقت البيع لمرض البائع، لكن هذا لا يمنع سقوط الشفعة عند ترك الطلب، ألا ترى أن الجار إذا لم يطلب الشفعة بعد ما علم بالبيع لمكان الشريك، ثم سلم الشريك الشفعة، فلا شفعة للجار، وإن لم يكن متمكنا من الأخذ وقت البيع.

الفصل التاسع عشر: في وجوه الحيل في باب الشفعة

الحيل في هذا الباب نوعان:

نوع لإسقاطه بعد الوجوب، وذلك أن يقول المشتري للشفيع: أنا أبيعها منك بما أحدث، فلا فائدة لك في الأخذ، فيقول الشفيع: نعم أو يقول المشتري للشفيع اشتراه مني بما أحدث فيقول الشفيع: نعم، أو يقول: اشتريت، فبطل به شفعته وإنه مكروه، هكذا ذكر شيخ الإسلام في «شرحه»، وذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: أنه لا يكره إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار بالشفيع.

ونوع لمنع وجوبه، وقد اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا على قول أبي يوسف: لا يكره، وعلى قول محمد: يكره، وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الذكاة وفي كراهية الحيل لمنع وجوب الذكاة خلاف بين أبي يوسف ومحمد، ومنهم من قال: في الشفعة لا تكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف، وإنما الخلاف في فصل الذكاة فعلى قول هذا القائل يحتاج محمد إلى الفرق بين الشفعة وبين الذكاة.

وفي **«المنتقى»**: قال هشام: سألت عن محمدا عن رجل جعل بيتا من داره هبة لرجل، ثم باع بقية الدار

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٨٣/٧

منه هربا من الشفعة قال: كان أبو يوسف لا يرى بذلك بأسا، وأما محمد رحمه الله، فكرهه كراهة شديدة، ولم يحفظ عن أبي حنيفة شيئا.

وفي «فتاوى الفضلي»: سئل أبو بكر بن أبي أسعد عن ذلك، فقال: بعد البيع مكروه في الأحوال كلها إن كان الجار فاسقا يتأذى بهـ، فلا يكره.." (١)

_____"

داران طريقهما واحد، وأحد الدارين بين رجلين، والآخر لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره، فللآخرين الشفعة بالطريق، فإن اقتسما الدار المشترك وأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لهما وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق، وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بابا إلى الطريق الأعظم، وهما جميعا جاران للدار التي بيعت، فالذي صار الطريق له أحق بشفعتها؛ لأنه بقي في شركة الطريق، فإن سلم هو الشفعة أخذه الآخر بالجوار، ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة؛ لأن هذه القسمة لو وجدت قبل البيع أو بعد البيع قبل الطلب لا تمنع وجوب الشفعة وطلبها الآخر؛ لأن الجار مع الخليط شفيع إلا أن الخليط مقدم على الجار فلا يمنع الأخذ بالشفعة أيضا.r

في «الأصل»: إذا بنى الشفيع في الدار التي أخذها بالشفعة بناء، ثم استحقت الدار من يده رجع على الذي الدار منه بالثمن ولم يرجع بقيمة البناء، والمشتري إذا بنى ثم استحقت الدار من يده، فإنه يرجع بقيمة البناء كما يرجع بالثمن.

والفرق: أن رجوع المشتري بقيمة البناء من حيث إن البائع ضمن سلامة البناء للمشتري، وهذا المعنى لا يتأتى في حق الشفيع؛ لأن المأخوذ منه الدار لم يضمن له سلامة البناء؛ لأن الشفيع أخذ الدار على كره منه وضمان السلامة لا يثبت بدون الرضا.

وفي **«المنتقى»**: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الشفيع إن كان أخذ الدار بقضاء لا يرجع بقيمة البناء على كل حال، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا، وكان أبو يوسف يرويه عن أبي حنيفة أيضا، وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف: أنه يرجع بقيمة البناء على من أخذ الدار منه، وكتب عليه عهدته؛ لأنه بمنزلة البائع ويستوي فيه الحكم وغير الحكم.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٩٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٥٩٤

"_____

في «الأصل»: رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن، فقال فلان: ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة؛ لأن في زعم البائع أن البيع ثابت وصدقه الشفيع في ذلك، فكان للشفيع أن يأخذ للبائع في ذلك بزعمه، هذا إذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء، فأما إذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع البائع حتى يحضر المشتري؛ لأن الشراء من الغائب قد ثبت بتصديق البائع والشفيع، فيعتبر بما لو كان ثابتا معاينة وغاب المشتري، فلا خصومة للشفيع مع البائع إلى أن يحضر المشتري؛ لأن الملك يستحق عليه، فلا بد من حضرته، فكذا ها هنا.

ذكر في أول باب طلب الشفعة، قال هشام: سألت محمدا عن رجل باع دارا إلى جنب رجل وهو شفيعها، والشفيع يزعم أن الدار المبيعة له، ويخاف أنه إن ادعى رقبتها تبطل شفعته، وإن ادعى الشفعة تبطل دعوى الرقبة، فكيف يصنع؟.

فأجاب، وقال: ينبغي له أن يقول: هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها، فإن وصلت إليها وإلا فأنا على شفعتي فيها، فإذا قال هذا لا يبطل شفعته بدعواه الرقبة.

وفي «النوازل»: دار بيعت وفيها لرجل هو شفيعها حق فأراد أن يطلب الشفعة على وجه لا تبطل دعواه ينبغي أن يقول: طلبت الشفعة إن لم يثبت لي فيها حق الذي ادعى فيها.

وفي **«المنتقى»**: في آخر باب طلب الشفعة: إذا باع الرجل داره فادعى رجل أنها داري وأنا أقيم البينة، فإن لم يزك بينتي فأنا آخذها بالشفعة؛ لأن داري لزيقها فلا شفعة له فيها من قبل أنه ادعى ملكها وزعم أنه لا شفعة له فيها.." (١)

"_____

وإذا منع التسليم صار الشفيع مؤجرا الأرض قبل القبض، ومن مذهبه إن إجارة العقار قبل القبض لا تجوز، وإنما يصح هذا الجواب على قولهما؛ لأن عندهما إجارة العقار قبل القبض جائزة.

ومن هذا الجنس

في «فتاوى أبي الليث»وصورتها: رجل أخذ أرضا مزارعة وزرعها، فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع، ثم جاء الشفيع، فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع، ولكن لا يأخذ

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٥/٧

حتى يدرك الزرع؛ لأن نصف الأرض مشغولة بنصيب (١٨٠ب٣) المزارع ولم يجب فيها الشفعة، فكان المزارع أحق بها حتى يدرك.

في «**المنتقى**»: رجل اشترى دارا ولها شفيع، فقال الشفيع: أجزت البيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال: سلمت المبيع، وأنا آخذ بالشفعة فهو على شفعته إذا وصل، وإذا فصل وسكت ثم قال: أنا آخذ بالشفعة، فلا شفعة له.

في «**المنتقى**»أيضا عن محمد: رجل اشترى من آخر دارا وجاء شفيع الدار، وادعى أنه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري، فأقر المشتري بذلك ودفع الدار إلى الشفيع ثم قدم شفيع آخر، وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة؛ لأن الأول لم يأخذها بالشفعة ولم يطلب شفعته، فبطلت شفعته لترك الطلب، ولو كان الشفيع حين أقر له المشتري بما أقر به كذبه في إقراره.

معنى المسألة: إذا قال المشتري للشفيع ابتداء: قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي فهي لك بشرائك قبلي، وقال الشفيع: ما اشتريتها وأنا آخذها بالشفعة، فأخذها الشفيع من المشتري ثم الشفيع الآخر فليس إلا نصفها.

في «الفتاوى»: سئل أبو بكر عمن له ضيعة عليها خراج كثير ومؤن لا يشتري بشيء، فباعها مع دار قيمتها ألف درهم بألف درهم، فجاء شفيع الدار بكم يأخذ الدار؟.." (١)

"_____

ألا ترى: أن المشتري يجبر على تسليم الدار إلى الشفيع، وإن كان التسليم إليه مبايعة إنما يجبر لحق الشفيع، وألا ترى أن المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين، فيجريان الجبر عليها لا تبقى كونها مبايعة، وأما الثاني، فقلنا: إنما لا يثبت الغرور؛ لأن كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة.

لأنه يحتاج إلى تخليص حقه ،يمنع صاحبه عن الارتفاق بملكه، ولا يمكنه ذلك إلا بهذه المبايعة لإحياء حقه، والجبر كما يثبت بالإكراه يثبت بالحاجة إلى إحياء الحق، كصاحب العلو إذا بنى السفل، وإذا كان مجبرا على هذه المبايعة لا يثبت فيها حكم الغرور، كالشفيع إذا أخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي، والله أعلم.

الفصل الثاني: في بيان كيفية القسمة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٠٣/٧

في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن أبي يوسف قال: كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى القسمة على ما كان يصنع ابن أبي ليلى، ولكنه يقوم الزراع من الأرض دراهم، ويقوم البناء دراهم، ويقوم الجذوع دراهم.

وكذلك في الأرض والشجر يقسمهما: يعطى كل إنسان ما أصابه، فإن كان في يده فضل أخذه، وإن نقص زاده حتى يوفيه. في «الأصل» كان أبو حنيفة رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفل له، وفي السفل الذي لا علو له بأن كان علو مشترك بين رجلين، وسفل لرجل آخر، وسفل مشترك بين هذين الرجلين، وعلوه لآخر، تجب القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو.

وقال أبو يوسف: يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف. وقال محمد رحمه الله: يقسم على قيمة السفل والعلو، فإن كان قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع، وإن كان قيمة إحداهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستويا في القيمة.." (١)

"_____

في قسمة «شرح القدوري»: ولو دفع أحد الورثة الدار إلى واحد من الورثة من غير رضا الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز، يعني: لا ينفذ على الباقين إلا بإجازتهم، ويكون لهم استرداد الدار، وأن يجعلوها في القسمة إن شاؤوا، وهذا ظاهر، وإنما الإشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين، وقيل إنه لا يأخذ.

في «**المنتقى**»: أراد اثنان من قرابته جمع نصيبهما في موضع واحد من الضياع، لم يكن لهما ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبو يوسف: لهما ذلك؛ إذ ليس فيه ضرر على من مر حوله.

ولو اختلفوا في قيمة البناء، فقال بعضهم: يجعل قيمة البناء بالذرعان من الأرض، ومعنى المسألة: أن الدار والكرم إذا كان بين قوم، وأرادوا قسمتها في أحد الجانبين بناء، فأراد أحدهما أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنما يجعل قيمة البناء بالذرعان من الأرض؛ لأن القسمة إقرار ما هو مشترك بين شركاء الأرض دون الدراهم فمتى جعلنا قيمة البناء بالذرعان من الأرض فقد أقررنا ما هو مشترك بينهما، ومتى جعلنا قيمته بالدراهم فما أقررنا ما هو مشترك بينهما بل حملناها على البيع وللقاضي ولاية القرار لا ولاية الحمل على البيع، ولأن تقويم البناء بالذرعان من الأرض أولى في القسمة؛ لأنه يتعجل حق كل واحد من الشركاء في الحال، ومتى قريناه بالدراهم يتعجل حق الذي يعطي الدراهم، ويتأخر حق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١١/٧

الآخر إلى أن يحضر الدراهم ويسلمها، فكان التقويم بالذرعان من الأرض أولى، وإن تعذر اعتبار العادة بتقويم البناء بالذرعان من الأرض قومه بالدراهم.." (١)

"_____

في «المنتقى»: في أول الباب الأول من كتاب القسمة: حائط بين دارين سقط حتى بدى أسفله قال أحد الشريكين في الحائط: أقسم، وقال الآخر: لا بل ابني، قال محمد رحمه الله: لا أقسم بينهما؛ فلعله أن يقع نصيب كل واحد منهما إن قسم مما يلي الآخر رواه هشام.

وذكر في آخر هذا الباب ابن سماعه عن محمد رحمها الله: حائط بين رجلين، وأرضه كذلك بينهما انهدم الحائط، وأرض الحائط مما يستطاع قسمته، طلب أحدهما القسمة، فإن كان لهما عليه جذوع لا يقسم أرض الحائط، وإن لم يكن لأحدهما عليه جذوع قسمت أرض الحائط.

وإذا كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بناه فيها بإذنه، فأراد أحدهما قسمة البناء وهدمه، وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لا يكلفهما ذلك، فالقاضي لا يقسمها بينهما؛ لأنه ما لم يكلفهما صاحب الأرض الهدم فلهما حق القرار، فكان بمنزلة ما لو كان البناء في أرض هي ملكهما، ولو كان كذلك وطلب أحدهما من القاضي قسمة البناء وهدمه، وأبى الآخر، فالقاضي لا يقسمها بينهم كذا ههنا، ولو فعلا ذلك بأنفسهما تركهما القاضي، وذلك لما ذكرنا.

قال محمد رحمه الله في «الأصل» : في دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا أو يعملان فيها بأيديهما، فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر، فإن القاضي ينظر في ذلك، إن كان لو قسم أمكن لكل واحد منهما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم، وإن كان لا يمكنه ذلك لا يقسم، وإنه يخرج على ما ذكرنا.

وإذا كان زرع بين رجلين، فأرادوا قسمة الزرع فيما بينهم دون الأرض، فالقاضي لا يقسمه، أما إذا بلغ الزرع وتسنبل، لأنه بعد ما بلغ وتسنبل صار مال الربا، وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة.." (٢)

"_____

وأما إذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم، إذ ليس في هذه القسمة شرط العارية لو لم يصح لهما لا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١٦/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٥/٧

يصح لمكان الضرر وقد رضيا به، وهذا الجواب على إحدى الروايتين، فأما على الرواية الأخرى ينبغي أن لا يقسم القاضي وإن رضيا به كما ذكرنا هذا إذا طلبا القسمة من القاضي، وإن طلب أحدهما وأبى الأخر فالقاضي لا يقسم على كل حال. ولو قسما الزرع بأنفسهما، فإن كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر، وإن كان الزرع بقلا إن قسما بشرط الترك لا يجوز، وإن قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات.

وفي «**المنتقى**» زرع بين رجلين اقتسماه قبل أن يدرك، قال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال أبو يوسف: إنه جائز، وقسمة الطلع بدون قسمة النخيل نظير قسمة الزرع قبل البلوغ بدون الأرض، إن اقتسما بشرط القلع جاز، وإن اقتسما بشرط الترك لا يجوز، وإن رفعا الأمر إلى القاضي، فالقاضي لا يقسمه بشرط الترك، وهل يقسمه بشرط القلع؟ فهو على الروايتين، وإن طلب أحدهما القسمة فالقاضي لا يقسم لا بشرط القلع ولا بشرط الترك.

ولا يقسم الساحة الواحدة واللؤلؤة وكل شيء يحتاج إلى كسر أو شق أو قلع بطلب البعض، إذا كان في قطعه أو شقه أو كسره ضرر، فأما إذا لم يكن في ذلك ضرر يقسم، واللآليء واليواقيت تقسم لأن الجنس واحد، ومنفعة هذا الجنس مما لا تتفاوت تفاوتا لا يمكن استدراكه بخلاف العبيد على قول أبي حنيفة.

وإذا كان قناة أو نهرا أو عينا، وليس معه أرض، فأراد بعض الشركاء القسمة، فالقاضي لا يقسم؛ لأن منفعة النهر لا تحصل إلا بالبعض، وكذلك منفعة القناة وأشباهها، وإن كان مع ذلك أرض للشرب لها الماء من ذلك قسمت الأرض وتركت النهر والبئر والقناة على الشركة، ولو كان أنهارا أو أبارا في الأرضين متفرقة قسمت الآبار والعيون؛ والأراضي لأن الإفرازها هنا ممكن من غير ضرر.." (١)

"_____

وإن كان أصل الشركة بالميراث بأن كانا أخوين وورثا قرية من أبيهما، فقبل أن يقسما مات أحدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته، فحضر ورثة الميت الثاني وعمهم غائب، وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم وعلى ميراث أبيهم عن جدهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم، وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم؛ لأن الأصل ميراث، وفي الميراث غيبة بعض الشركاء لا يمنع القسمة.

في «**المنتقى**» عن أبي يوسف: إذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه، ثم حضر يعني الوارث البائع والمشتري وطلبا القسمة، فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع؛ لأن المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٧/٧

ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك، أو اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الأول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره، ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع، وأقام المشتري بينة على شرائه وعلى الدار وعدد الورثة.

فإن هذا على وجهين: إن كانت الدار في يد الورثة ولم يقبض المشتري له، أقبل بينة المشتري على المشتري من الغائب، لأن الوارث الحاضر لا يجحد نصيب الغائب، ولو كان يجحده ويدعيه جعله خصما، وقبلت بينة المشتري وقسمته.

وإن كان المشتري قبض وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع، وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار، وكذلك إذا طلبت الورثة القسمة دون المشتري، فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم، وجعل نصيب الغائب في يد المشتري، ولا يقضي بالشراء، وإن لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب، ولا يدفع إلى المشتري، وإن المشتري هو الذي طلب القسمة وأبى الورثة لم أقسم؛ لأني لا أعلم أنه مالك، ولا أقبل بينته على المشترى والبائع غائب.." (١)

"-----

وإذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء بين ورثة، فاقتسموا بغير قضاء وبنى أحدهما في قسمه بناء ثم استحق قسمه ونقض بناؤه ورد القسمة، لا يرجع على شريكه بقيمة البناء، ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما إذا اقتسما الدار على حده والأرض على حدة، فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم، وذكر في بعض النسخ أنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء، وهو محمول على ما إذا اقتسما فأخذ أحدهما الدار، وأخذ الآخر الأرض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم.

وإذا كانت الدار بين قوم فقسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حده، وأجبرهم على ذلك، وبنى أحدهم في الدار الذي أصابه بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناؤه، لا يرجع على شركائه بالقيمة.

أما عندهما؛ فلأن هذه قسمة يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها، وأما عند أبي حنيفة فلأن القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل م حتمل فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣٢/٧

وفي «**المنتقى**»: هشام عن محمد: دار بين رجلين جاء رجل إلى أحدهما، وقال: وكلني شريكك أن أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه ثم بنى فيها (٩ب٤) صار له بناء يعني الشريك الحاضر، ثم جاء الشريك الغائب، وأنكر أن يكون وكله بذلك، قال: يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء إن شاء؛ لأنه غره والله أعلم.

الفصل العاشر: في القسمة يستحق منها شيء

في «الأصل»: وإذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار وأرض، ثم استحق شيء منها، فالمسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك، وفي هذا الوجه القسمة فاسدة، واختلفت عبارة المشايخ في تعليل المسألة، بعضهم قالوا: إنما فسدت لحق المستحق؛ لأنها لو لم تفسد يحتاج المستحق إلى قسمة ما في يد كل واحد منهما، فيفرق عليه نصيبه في الموضعين.." (١)

"_____

وأما على قول أبي يوسف: فالقسمة فاسدة لو كان ما وراء المستحق في يد المستحق عليه، كان عليه رد نصفه بحكم الفساد، وقد عجز بالبيع عن رده؛ لأن البيع قد صح؛ لأن المقبوض بحكم العقد الفاسد مملوك للقابض، فيرد قيمة نصف ما باع، وذلك قيمة ربع نصيبه على صاحبه، وكان نصيب صاحبه بينهما، وسلم لصاحبه ربع نصيب المستحق عليه لما أخذ منه قيمة ربع نصيبه، وسلم للمستحق عليه أيضا ربع نصيبه.

وفي كتاب «الشروط»: جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا، لكن لم يذكر ثمة ما إذا استحق جزء شائع من كل الدار، وذكر مكانه ما إذا استحق جميع نصيب أحدهما، وذكر أن القسمة باطلة، ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما إن كان قائما في يد الآخر لم يبعه، وإن كان باعه فالبيع باقي؛ لأن نصف ما باع قد تم ملكه، ونصفه عوض عما ترك لصاحبه، وتبين أن ذلك كان مستحقا وبدل المستحق مملوك فبالبيع صارت ملكه، وعليه أن يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع، وذكر ما إذا باع استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧٠/٧

وأجاب أن القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبها في المتن، وذكر ما إذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما، وذكر المسألة خلافا على ما كتبها في المتن على قول أبي حنيفة لا تنتقض القسمة، ولكن يخير المستحق عليه إن شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده إلى ما في يده إلى ما في يد الآخر، إن كان الآخر لم يبع ما أصابه، ويقسمان ذلك بينهما، وإن كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقى في يده إلى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمانه نصفين.

وفي «**المنتقى**» إبراهيم عن محمد رحمه الله: ثلاثة إخوة ورثوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا، ثم استحق نصف دار أحدهم، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، وهو قولنا: المستحق عليه بالخيار إن شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها، وإن شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده.." (١)

_____"

فإذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط سمي القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما في الدار الواحدة بالقسمة، وهو أن يكون نصيب كل واحد منهما مجتمعا في مكان واحد بخلاف الدارين، فإن في الدارين وإن حملنا المسألة على أن المدعي قال: لا أدري كيف شرط لي العشرة لا تعاد القسمة؛ لأن بإعادة القسمة في الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر بأن كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره؛ لأنه ربما لا يقع له في القسمة الثانية عشرة أذرع متصلا بداره، فلا يفيد إعادة القسمة، فيقضى له بعشرة أذرع شائع كما شهد به الشهود.

وإذا اقتسم رجلان عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة، وأخذ الآخر ستة، فادعى آخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه، وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى له بذلك، سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر له، وإن لم يقم له بينة ذكر في «الكتاب» أن صاحبه يستحلف، ولم يوجب التحالف.

وهذا محمول على ما إذا أقر بقبض ما ادعى، ثم ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا، فيكون مدعيا الغصب على صاحبه، وفي مثل هذا لا يوجب التحالف، فإن ادعى آخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة إن أصابه في قسمته وأقام الآخر بينة أنه أصابه في قسمته قضي ببينة صاحب الأربعة؛ لأنه خارج فيه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٧٣/٧

قال: والإشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الأشهاد على الاستيفاء، والفرق: أن الإشهاد على القسمة لا يتضمن إقرار القبض جميع الحق، فيصير متناقضا بعد ذلك أنه لم يقبض بعض حقه.

في «**المنتقى**»: ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما، فقال أحدهما لصاحبه: الذي في يدي هو الذي أصابك، والذي في يدك لي، وقال الآخر: لا بل الذي في يدي هو الذي أصابني، قال: لكل واحد منهما ما في يده، ولا يصدق على صاحبه.." (١)

"_____

في «**المنتقى**»: جاريتان بين رجلين لهما ابن تهايئا على أن ترضع هذه ابن هذا سنتين وترضع هذه ابن هذا سنتين كان جائزا، قال: ولا يشبه هذا لبن البقر والإبل والغنم علل فقال: لأن ألبان بني آدم لا قيمة لها، وألبان هذه الأشياء لها قيمة.

وإذا تهايئا في الدابتين ركوبا واستغلالا على أن يركب هذا هذه الدابة شهرا، وهذا هذه الدابة الأخرى، وتهايئا على أن يؤاجر هذا هذه الدابة شهرا، وهذا هذه الدابة الأخرى شهرا، فهذا جائز في قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، والكلام في التهايؤ في استغلال الدابتين نظير الكلام في التهاني في استغلال العبدين، وقد مر هذا في الكلام في التهاييء في الركوب، فوجه قول أبو حنيفة أن التفاوت في الركوب تفاوت فاحش.

ولهذا لو استأجر دابة للركوب، ولم يبين الراكب لا يجوز، فتعتبر المهايأة مبادلة من كل وجه فيتمكن الربا؛ لأنه مقابلة منفعة بمنفعة من جنسها، ولهما أن التفاوت من وجه واحد وهو الراكب لا من حيث النقد والنسيئة، فكان يسيرا فتعتبر المهايأة إقرارا من وجه، فلا يتمكن الربا، وأما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايؤ استغلالا بلا خلاف، وهل يجوز التهايؤ ركوبا للشك أن على قول أبي حنيفة لا يجوز، وأما على قولهما ذكر شيخ الإسلام: أنه لا يجوز لأن التفاوت يمكن من وجهين، فتعتبر المهايأة مبادلة من كل وجه.." (٢)

"_____

وجه قول أبي حنيفة: أن عمل القيام واقع لهم بالسوية، لأن عمل القيام تعيين نصيب كل واحد منهم ولا يمكنه ذلك إلا بمساحة الكل، فهو معنى قولنا: عمل القيام واقع لهم بالسوية، فيكون الأجر عليهم بالسوية،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن م ا زة، ٦٨٠/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨٩/٧

وهما يقولان: عمل القيام في نصيب صاحب الكثير أكثر لأن عمله المساحة والذرع، وأنه يكثر بكثرة المحل.

قالوا: وهذا إذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي، فأما إذا استأجروا رجلا بأنفسهم فإن الأجرة عليهم بالسوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة، قال أبو حنيفة: لا يرجع، وقالا: يرجع، وكذلك إذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فإن الأجرة على الوكيل، واختلفوا في الرجوع قال أبو حنيفة يرجع عليهم بالأجرة على السواء، وقالا: يرجع على كل واحد منهما بقدر الملك، وإذا استأجروا ليبني حائطا مشتركا أو يطبق سطحا مشتركا أو يكري نهرا أو يصلح قناة فالأجر بينهما على قدر الأنصباء بالإجماع.

وإذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك، أو لذرع ثوب مشترك إن كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا، وإن كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير الكل معلوم القدر فالأجر على قدر الانصباء.

وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد في أكرار حنط بين رجلين، فأجر الكيال على الانصباء وأجر الحساب على الرؤوس، قال: ما كان من عمل فهو على الأنصباء، وما كان من حساب فهو على الرؤوس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما على الأنصباء، وإذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضي قاسمه ليقسم بينهما، روى الحسن عن أبي حنيفة أن الأجرة على الطالب لأن القسمة واقعة للطالب، وعلى الآبي لأن الطالب إنما يطلب القسمة عادة لمنفعة له فيها، والممتنع إنما يمتنع عنها عادة لضرر يخافه، وقال أبو يوسف: الأجر عليهما.

". (١)

"ـــــ

في «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد رحمه الله: قاسم قسم دارا بين اثنين، وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا، وبنى بعضهم في نصيبه قال: يستقبلون القسمة فمن وقع بناءه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء، ولكن يرجعون عليه بالأجر الذي أخذ.

وفيه أيضا هشام عن محمد: أرض بين رجلين بناها أحدهما فقال الآخر للباني: ارفع بناءك عنها، قال: يقسم الأرض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غيره يرفع.

وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة في أجرة أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٣/٧

شريكه فلشريكه أن ينقص بناءه لأن له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن.

وفيه أيضا: عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبي إلى الشريك الحاضر، وقال: قاسمني هذين العبدين على فلان الغائب فإنه سيجيز قسمتي فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا وأخذ الأجنبي عبدا، ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يد الأجنبي فالقسمة جائزة، وقبض الأجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه، وإن مات قبل الإجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي، فهو بالخيار في تضمين حقه من العبد الميت، إن شاء ضمن الذي مات في يده وإن شاء ضمن شريكه، وإنما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن.

قال في «نوادر ابن رستم» في المتقاسمين: إذا ميز نصيب أحدهما بالقسمة وفيه شجر أغصانها مطلة على قسم الآخر فله أن يطالبه بقطع الأغصان، رواه عن محمد، وروى ابن سماعة عنه أنه ليس له ذلك لأن الذي أصابه الشجر استحق الشجرة بجميع أغصانها.." (١)

"_____

وفي «المنتقى» : حائك عمل ثوبا لرجل فتعلق الآخر ليأخذه فأبى الحائك أن يدفعه حتى أخذ الأجر فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك، وإن تخرق من يدهما فعلى الحائك نصف ضمان الخرق.

وفي (١٥ب٤) القدوري: استأجر حمالا ليحمل له حملا إلى بلد فحمله، فقال له صاحبه: أمسكه عندك فامسكه فهلك لا ضمان عليه بلا خلاف لأنه ليس له حق الحبس، فإذا قال: امسكه كان أمانة في يده وهلاك الأمانة في يد الأمين لا يوجب الضمان عليه، ولو كان هذا قصارا فأمره بإمساكه يعني ليوفر الأجر فهلك فهو على الاختلاف، وعلى قياس مسألة النساج يجب أن تكون هذه المسألة على التفصيل أيضا.

الفصل الثالث: في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة

إذا استأجر دارا شهرا بأجر معلوم أو استأجرها منه أو كل شهر، فابتداء المدة من حين العقد وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا استأجرها كل شهر، لأن الإجارة تناول الأبد فلا بد وأن يدخل الشهر من حين وقع عقد الإجارة، وإنما يشكل ما إذا استأجرها شهرا واحدا فإنه عين الإجارة الشهر الذي يلي العقد، وهما سميا شهرا منكرا لا شهرا معينا، فالجواب الشهر الذي يلي العقد يعين بدلالة الحال أو بمقتضى مطلق العقد.

أما بدلالة الحال فإن الظاهر من حال العاقل الذي أن يقصد بتصرفه الصحة، ولن تصح الإجارة أو لم يعين

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٦٩٤

الشهر الذي يليها لأنه تكون الإجارة عل شهر لا بعينه.

وأما بمقتضى مطلق العقد يوجب حكمه للحال كبيع العين المطلق، وحكم الإجارة وقوع الملك للمستأجر في المنفعة، وإنما يقع الملك في منفعة الدار للحال إذا تعين الشهر الذي يلي الإجارة، وإذا تعين الذي يلي الإجارة ينظر إن وجدت الإجارة في الوقت الذي يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال، لأن الهلال أصل في الشهر والأيام كالبدل، وقد أمكن اعتبار الأصل فلا يصار إلى البدل.." (١)

"_____

وإذا كانت الأجرة دينا ووهبها له أو أبرأه منها وقبل المستأجر ذلك أو لم يقبل لا تبطل الإجارة، لأن الحكم ببقاء الإجارة ممكن هناك؛ لأن محل الأجرة إذا كانت دينا في الذمة، وذمته باقية فيقام قيام محل الأجرة مقام قيام الأجرة إبقاء للعقد بقدر الممكن، ولو وهبت بعض الأجرة أو أبرأ عن بعض الأجرة جاز بلا خلاف، أما على قول محمد فظاهر، وأما على قول أبي يوسف فلأنه يعتبر هذا خطأ، ويجعل كأن العقد من الابتداء ورد على ما بقي خاصة، ولا كذلك هبة الكل.

وإن كانت هذه التصرفات من المؤاجر بعد استيفاء المنفعة أو بعد اشتراط التعجيل جازت بلا خلاف، لأن بعد استيفاء المنفعة، أو بعد اشتراط التعجيل ثبت الوجوب وثبت الملك، فيصح الإسقاط والتمليك على قول أبي يوسف رحمه الله.

ذكر الحاكم الشهيد في **«المنتقى»**: رجل أجر أرضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الأجرة، فلم يزرع المستأجر حتى وهب الآجر الأجر للمستأجر ودفعه إليه، ثم انتقضت الإجارة بوجه من الوجوه، فإن للمستأجر أن يرجع على الآجر بما أعطاه الأجر إلا حصة ما مضى من السنة والأرض في يد المستأجر، ولو كان وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء، وإذا تصارف الآجر والمستأجر بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير، فإن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة أو كانا شرطا التعجيل في الأجرة حتى وجبت الأجرة جازت المصارفة إجماعا، وإن كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا التعجيل فالمسألة على الخلاف، على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد يجوز، وعلى قول أبي يوسف الآخر لا يجوز، وهذا إذا كانت الأجرة دينا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٧٢٣

فأما إذا كانت الأجرة عينا فإن كانت بقرة بعينها فأعطاه المستأجر مكانها دنانير لا يجوز سواء كان قبل استيفاء المنفعة أو بعدها، وسواء كان قبل اشتراط التعجيل أو بعده.." (١)

"_____

والأصل فيه أن كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل، وكذلك الخياطة فلأجل ذلك أثبتنا خيار الرؤية فيهما.

قال: ثمةولو استأجر رجلا ليكتل له حنطة، فلما رأى الحنطة قال لا أرضى به فليس له ذلك، وكذلك إذا استأجر رجلا ليحتجم له بدانق، ورضي به فلما كشف عن ظهره قال لا أرضى به فليس له ذلك لأن العمل هاهنا لا يختلف.

ذكر الحاكم الشهيد في «**المنتقى**»: رجل استأجر رجلا بدرهم على أن يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جائز إذا كان القطن عنده، وكذلك إذا قال قصر لي مائة ثوب مروي جاز إذا كانت الثياب عنده، فالأصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز والإستئجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز، كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال: وهو بالخيار إذا رأى الثياب ولا خيار له في مسألة القطن، وهو بناء على الأصل الذي قلنا.

وفي «نوادر هشام» عن محمد: رجل استأجر غلاما سنة بدار له فاستعمل الغلام ومضت السنة ونظر آجر الغلام إلى الدار ولم يكن رآها فقال لا حاجة لي فيها، قال: له ذلك وله أجر مثل غلامه وفي المسألة نوع إشكال.

ووجهه: أن بالرد بخيار الروية ينفسخ العقد من الأصل وتصير المنافع مستوفاة بلا عقد، فكيف يتقوم والجواب أن الانفساخ لا يظهر في حق المستوفى أو نقول المنافع كما تقوم بالعقد تقوم بالشرط وبالرد بخيار الرؤية لا يتبين أن الشرط لم يكن ويثبت خيار العيب في الإجارة، كما في البيع إلا أن في الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشترى بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج إلى القضاء أو الرضا.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٣٢/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٤٢/٧

"_____

وذكر الحاكم الشهيد في **«المنتقى»**: أن من أجر دابة على أنه إن أتى عليها الكوفة فبعشرة وإن أتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال: وإن قال: وإن القصر وهو المنتصف فبستة لا يجوز قال: لأنه إذا أتى القصر لا يدري ما عليه ست أو خمسة.

كتب ابن سماعة إلى محمد رحمه الله: في رجل استأجر رجلا على عدل قطن وعدل هروي وقال احمل أي هذين العدلين شئت إلى منزلي على أنك إن حملت القطن فلك أجر درهم، وإن حملت الهروي فلك أجر درهمين، فحمل الهروي والقطن جميعا إلى منزله فالإجارة جائزة، وأيهما حمل أول مرة فهو الذي ألقاه الإجارة وهو متطوع في حمل الآخر ضامن له إن ضاع في قولهم جميعا؛ وهذا لأن الإجارة وقعت في أحدهما لا بعينه فإذا حمل أحدهما بعين هو معقودا عليه وانتهت الإجارة بحمله فيكون متطوعا في حمل الآخر ضرورة، وهو ضامن للآخر إن ضاع في يده؛ لأن حمل الآخر حصل بغير إذن وإن حملهما جملة فعليه نصف أجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند أبي حنيفة إن ضاعا واشترك كل واحد منهما عند أبي حنيفة إن ضاعا واعتبر كل واحد منهما معقودا عليه من وجه دون وجه ونصف الحملان عنده.

ألا ترى كيف ينصف الأجر بلا خلاف. وعلى قولهما خمنهما إن ضاعا؛ لأنه انعقد سبب الضمان على حق كل واحد منهما وهو القبض في أوانه. (٤١٩أ)

وفي «نوادر هشام» عن محمد رحمه الله: إذا قال لغيره: إن حملت هذه الخشبة إلى موضع كذا فلك درهم، وإن حملت هذه الخشبة الأخرى إلى ذلك الموضع فلك درهمان، فحملهما حملة إلى ذلك الموضع، فله درهمان أوجب أكثر الأجرين بكماله وإنه يخالف رواية ابن سماعة في العدلين.

ولو قال للخياط: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم، فالشرط الأول صحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله، حتى إنه لو خاطه في اليوم الأول وجب له درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو خاطه في اليوم الثاني يجب أجر المثل.." (١)

"_____

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا غلط؛ لأن الثاني فاسد والأول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح، وعامتهم على أنه لا تنفسخ الأولى بالثانية، ولكن إذا قبض الأجر الأول المستأجر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٧٥٢

من المستأجر الأول حتى انتهت الإجارة الأولى تنتهي الإجارة الأولى؛ (٢٠ب٤) لأن الثانية فاسخة لهما ولكن؛ لأن المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب الحدوث يقع التسليم إلى المستأجر، فإذا استأجرها الآجر من المستأجر ثانيا واستردها منه فذاك يمنعه عن تسليم ما يحدث إلى المستأجر، فإذا داما على ذلك حتى انتهت المدة فقد انتهت المدة من غير تمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه، فتنفسخ الإجارة الأولى ضرورة حتى أن بعد مضي بعض المدة لو استرد المستأجر الأول المستأجر من الآجر الأول دارا، وأن يسكنه بقية الشهر فله ذلك؛ لأن العقد الأول إنما انفسخ في قدر ما تلف من المنفعة وقدر ما بقي من المنفعة هو على حاله وكذلك على هذا حكم الأجرة إذا أخذ الآجر الأول المستأجر من المستأجر الأول بحكم هذه الإجارة، ودام على ذلك حتى انتهت المدة، فالأجر على المستأجر الأول وإن لم يقبضه منه فعلى المستأجر الأول الأجر.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: ذكر في كتاب المزارعة إذا دفع أرضه مزارعة ثم إن رب الأرض أخذها مزارعة من المزارع فالمزارعة الثانية باطلة والأولى على حالها كذا في الإجارة، ولو أن المستأجر أعاد المستأجر من المالك لا يسقط عنه الأجر بلا خلاف بين المشايخ.

وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد رحمهما الله: رجل استأجر دارا من رجل ثم إن المستأجر أجرها من صاحبها أو أعارها منه فذلك نقض للإجارة الأولى.

ولو استأجر أرضا ثم دفعها إلى صاحبها مزارعة إن كان البذر من قبل رب الأرض لم يجز وهذه مناقضة، وإن كان البذر من قبل المستأجر جاز.." (١)

"-----

فقال: ألا ترى أن المشتري إذا باع المشترى قبل القبض من بائعه فهذا العقد لا يصح ويوجب انتقاض العقد الأول على ما رواه خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمه الله، ورواية خالد بن صبيح مخالفة لظاهر الرواية، قال في ظاهر الرواية: لا ينتقص البيع الأول بهذا البيع.

وذكر في كتاب الصلح مسألة تدل على أن المستأجر يملك الإجارة من المالك.

وصورتها: الموصى له بغلة عبد بعينه إذا آجر العبد من أجنبي أو وارث الوصي إنه يجوز ووجه الدلالة: أن الوارث قائم مقام المورث وحال الموصى له بالغلة كحال المستأجر وإذا أجر المستأجر المستأجر من رجل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٢/٨

ثم إن المستأجر الثاني أجره من المالك كان القاضي أبو علي النسفي رحمه الله يحكي عن أستاذه أنه يجوز.

وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في «المنتقى»: عن محمد، قال شمس الأئمة الحلواني: ذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد أن الإجارة من المالك لا تجوز سواء كان المستأجر الأول آجر بنفسه أو آجر مستأجره.

قال رحمه الله: وعليه عامة المشايخ. الغاصب إذا أجر المغصوب من غيره ثم إن المستأجر من الغاصب آجره من الغاصب وأخذ منه الأجر كان للغاصب أن يسترد منه ما دفع إليه من الأجر لوجهين:

أحدهما: أن إجارة المستأجر من الغاصب رد للمغصوب، كما جعل بيع المشتري شراء فاسدا من بائعه ردا للمشتري الثاني أن إجازة الغاصب العقد فيصير المستأجر من الغاصب أجر من أجره، وأنه لا يجوز للفقه الذي روينا وعلى هذا المستأجر من المالك إذا آجر من غيره ثم إن المستأجر الثاني آجره من المستأجر الأول لا يصح وطريقه ما قلنا: إذا استأجر كرما ثم إن المستأجر دفع الكرم إلى المؤاجر معاملة فهذا على وجهين: إن كان المالك في الإجارة باع الأشجار كما هو أحد الطريقين جاز وإن كان دفع الأشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز وإذا استأجر إجارة فاسدة فآجر المستأجر من غيره إجارة صحيحة جاز إليه أشار في إجارات الفقيه أبي الليث رحمه الله.." (١)

"_____

وبعض مشايخ زماننا قالوا: الفتوى على لزوم الأجر؛ لأن الظاهر السكنى بأجر فيجب اعتبار هذا الظاهر إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح بأن نزل بطريق الغصب أو كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الإجارة فلا يجب الأجر وذكر بعد هذا ما يخالف هذا القول فقال: رجل له حوانيت مشعلة، جاء إنسان وسكن في واحد منها يلزمه أجر المثل ولو قال: كنت غاصبا لا يصدق؛ لأنه ادعى بخلاف الظاهر فهو كمن دخل الحمام من غير أن يصرح له صاحب الحمام بالأذن، وقال: دخلت على وجه الغصب لا يصدق.

وفي «الفتاوى» أيضا: مقصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيها أحجار يؤاجرها منهم جاء قصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب الأحجار بشيء، فإن لم يكن المعروف عندهم أن من شاغل عليها وأدى الأجر فلا أجر عليه إذا (٢١ب٤) عمل بغير إذن رب الأحجار؛ لأنه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة، وإن كان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٨

المعروف عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فعليه الأجر؛ لأن المعروف كالمشروط، ثم إن كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك، وإلا يجب أجر المثل.

وفي «**المنتقى**»: عن محمد صاحب الدار إذا قال للغاصب هذا داري فاخرج منها فإن نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب، ثم أقام المالك عليه البينة بعد أشهر فلا أجر؛ لأن النازل لم يزل جاحدا ومع الجحود لا يمكن القول بانعقاد الإجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي، والباقي بحاله كأن سكناه رضا بالإجارة ويجب الأجر؛ لأن المالك أجر منه إجارة مضافة وهو قد قبلها دلالة.

وفيه أيضا: اكترى دارا منه بألف درهم، فلما انقضت: السنة قال رب الدار: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل شهر بألف درهم، فإنما يجعل في قدر ما ينقل متاعه منها بأجر المثل، فإن فرغها إلى ذلك الوقت وإلا جعلناها بعد ذلك بما قال المالك لأنه قبل ذلك دلالة.." (١)

_____"

وفي «**المنتقى**»: إذا انقضت الإجارة وفي الأرض رطاب تركت فيها بأجر مثلها حتى يحر وهو على أول جره يدرك انقضاء الإجارة، وقال في الموت إذا مات المؤاجر وفي الأرض رطاب تركت بالمسمى حتى يجر؛ لأن للجرة الأولى غاية معلومة، فصارت الرطبة نظير الزرع، وإنما اعتبرنا الجرة الأولى؛ لأن طريق الترك إما إبقاء ذلك العقد في الفصلين كما ذهب إليه بعض المشايخ؛ لأن القول بالانفساخ والتجديد من ساعته في صورة العيب وحاشا الشرع عن ذلك، وأما تجديد العقد فيهما؛ لأن حكم البقاء في هذا الباب يخالف حكم الابتداء؛ لأن العقد الأول إذا بقي يبقى المسمى، وإذا تجدد العقد يجب أجر المثل، وإذا اختلف الحكم لا يكون عيبا أو بقاء العقد في الفصل الثاني وتجديده في الفصل الأول؛ لأن الحاجة في الفصل الأول إلى الابتداء، وإلى الفصل الثاني إلى البقاء وأيا ما كان فهو ضروري، والثابت بالضرورة لا يراعى فيه النهاية فيقع على الجرية الأولى لهذا ومن هذا الجنس إذا استأجر من آخر زقاقا، وجعل فيها خلا ثم انقضت الإجارة في صحراء جعل عليه بأجر مثله إلى موضع يحد فيه زقاقا، ولو مات المؤاجر قبل مضي المدة لا يجعل عليه بأجر مثلها لكنها تترك على الإجارة الأولى.

وروى إبراهيم عن محمد: في رجل استأجر أرضا سنة، وزرعها ثم اشتراها المستأجر ورجل آخر حتى انقضت الإجارة نترك الزرع في الأرض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع أجر مثل نصف الأرض.

وفي «الأمالي»: عن أبي يوسف إذا انقضت مدة الإجارة والزرع بقل فلم يختصموا فيه حتى استحصد فله

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بر ه ان الدين ابن مازة، ٨/١٠

من الأجر بحساب ذلك، ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وإن انقضت مدة الإجارة، ولم يخرج الزرع فسخت الإجارة ورددت الأرض على صاحبها فإن خرج بعد ذلك رددت إلى صاحب البذر، فيكون له الزرع وعليه أجر مثل الأرض وكذلك لو لم يختصموا حتى يستحصد.." (١)

"_____

وإما إن هلك المحجور من العمل، وفي هذا الوجه إن كان المحجور صبيا وعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك. وإن كان المحجور عبدا فعلى المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له العبد، وهذا لأن المستأجر صار غاصبا للعبد كما استعمله، فإذا ضمن ملكه من ذلك الوقت وصار منتفعا بملكه فلا يجب عليه أجر، فأما الصغير لا يضمن بالغصب، وإنما يضمن بالخيانة، وقد صار باستعماله، إلا أن ضمان الخيانة، لا يعيد الملك في المضمون إذا كان المضمون عبدا، فإذا كان حرا أولى، فلم يملكه المستأجر بهذا الضمان ولم يصر منتفعا بملك نفسه، فكان عليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك من هذا الوجه.

قال في «القدودي»: وأحد الوصيين يملك أن يؤاجر الصبي في قول أبي حنيفة، ولا يؤاجر عبده. وقال محمد: يؤاجر عبده.

وفي «**المنتقى**» إذا لم يكن أب الصبي حائكا فليس لمن كان الصغير في حجره (٤٢٦أ) أن يسلمه إلى حائك؛ لأن التصرف في الصغير مفيد بشرط النظر، وفي هذا ضرر بالصغير لأن الحياكة من خبائس الحرف.

الوصي إذا أجر منزل اليتيم بدون أجر المثل، أيلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه الأجر. ذكر «الفضلي في فتاويه»: أنه يجب أن يصير غاصبا على أصول علمائنا، ولا يلزمه الأجر. فقد قال في كتاب المزارعة: الوكيل يدفع الأرض مزارعة إذا دفعها وشرط للزارع من الزرع ما لا يتغابن الناس في مثله، إن الوكيل يصير مخالفا غاصبا، ويصير الزارع غاصبا، ولم نقل: هذه مزارعة فاسدة، ولم نحكم فيها بأحكام المزارعة الفاسدة.." (٢)

"_____

قال في «**المنتقى**» عن أبي يوسف: المستأجر إذا جاء بالعبد المستأجر مريضا، أو قال: قد أبق، وأقام رب

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ا بن مازة، ١٥/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩/٨

العبد البينة أنه عمل كذا وكذا، وأقام المستأجر بينة أنه كان أبق يومئذ، أو كان مريضا، فالبينة بينة رب العبد؛ لأنها هي المبينة.

وفي «الأصل»: رجل يكاري من رجل منزلا فقال: دونك المنزل فانزله معناه بالفارسية أينك خان وجا فردد أيدن فردد أي ونيشين، إلا أنه لم يفتح الباب فجاء رأس الشهر وطلب صاحب المنزل الأجر، وقال المستأجر: لم يفتحه لي وأنزله، فإن كان يقدر على فتحه فالكراء واجب، وإن كان لا يقدر على فتحه لا يجب الكراء وذلك؛ لأنه متى كان قادرا على فتحه، وقد خلى الآجر بينه وبين الدار فقد أتى بالتسليم المستحق عليه؛ لأن التسليم المستحق بحكم العقد تسليم يتمكن المستأجر من تسلمه وقد تمكن المستأجر من تسلمه بهذه التخلية التي وجدت من الآجر، وكان إثباتا لتسليم المستحق عليه فيتأكد عليه البدل، كالمنكوحة إذا خلى بها زوجها وهو ممن يقدر على الجماع، فإنه يجب المهر، وإن لم يوجد الجماع، وكالبائع إذا خلى بين المبيع وبين المشتري يصير قابضا له، وإن لم يقبضه حقيقة؛ لأنه تمكن من قبضه بهذه التخلية كذا هاهنا.

وإن كان لا يقدر على فتحة فلا أجر عليه لأنه لم يأت بالتسليم المستحق عليه بالعقد؛ لأن المستأجر لم يتمكن من التسليم بهذه التخلية إذا كان لا يقدر على فتحه، وبدون التسليم لا يستحق الأجر، وكان كالمنكوحة إذا خلى بها زوجها وهي بحال لا يتمكن الزوج من جماعها، بأن كانت رتقاء، أو حائضا، أو نفساء، فإن المهر لا يتكرر بهذه التخلية؛ لأن التسليم لم يوجد كذا هاهنا ومعنى القدرة المذكورة في الكتاب القدرة على الفتح من غير مؤنة تلزمه، حتى لو لم يقدر على الفتح لا بمؤنة يلزمه لا تعتبر القدرة.." (١)

"-----

ولو استأجرها من موضع مسمى إلى موضع مسمى يذهب عليها ويجيء، فإن على المستأجر أن يرده إلى الموضع الذي استأجرها فيه، وهذا الشرط معتبر وهو بمنزلة بيان مكان الإيفاء في السلم، فإن ذهب بها إلى منزله وأمسكها ضمن إذا هلكت؛ لأنه متعدي في الذهاب بها إلى منزله.

ولو قال: اركبها إلى موضع كذا، وارجع إلى منزلي فليس على المستأجر أن يردها إلى المكان الذي استأجرها فيه، وعلى الآجر أن يأتي منزل المستأجر ويقبضها منه.

وفي **«المنتقى»**: استأجر دابة وردها إلى المنزل المستأجر وأدخلها مربطها فربطها أو أغلق عليها فلا ضمان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢/٨

عليه، يعني إذا هلكت أو ضاعت، كل شيء يفعل بها صاحبها إذا ردت عليه، فإذا فعل المستأجر يبرأ ولو أدخلها دار صاحبها أو أدخلها مربطها ولم يربطها، ولم يغلق عليها فهو ضامن يعني إذا هلكت أو ضاعت وستأتي بعض هذه المسائل في فصل إجارة الدواب.

الفصل الرابع عشر: في تجديد الإجارة بعد صحتها والزيادة فيها

وإذا زاد الآجر والمستأجر في المعقود عليه أو المعقود به، فهذا على وجهين: إن كانت الزيادة مجهولة لا تجوز الزيادة سواء كانت الزيادة من الآجر أو من المستأجر، وإن كانت الزيادة من جنس ما أجر أو من خلاف جنس ما أجر، وإن كانت الزيادة من جانب المستأجر إن كانت من جنس ما استأجر لا يجوز؛ لأنه تمليك منفعة بمنفعة من جنسها وإنه باطل عندنا، وإن كانت من خلاف جنس ما استأجر يجوز؛ لأنه تمليك منفعة بمنفعة بخلاف جنسها وإنه جائز.

ذكر شيخ الإسلام هذه الجملة في «شرح كتاب الصلح» إبراهيم عن محمد استأجر من آخر أرضا بأكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كرا فأخذه المؤاجر منه فذهب المستأجر الأول فزاده كرا أيضا، وجدده الإجارة فالإجارة هي الثانية وانفسخت الأولى مقتضى تجديد الثانية، وذكر هذه المسألة عن أبي يوسف.." (١)

"_____

وإذا استأجر الرجل نخلا أو شجرا على أن يكون ما أثمر للمستأجر لا يجوز؛ لأن هذه إجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الإجارة المنفعة دون العين على ما مر، ولا يمكن العمل بحقيقة الإجارة ولا يمكن أن تجعل مجازا عن البيع، لأن الإجارة لا تصير سببا لملك الرقبة قط فكيف يمكن أن تجعل كناية عن البيع، وإذا أطلق الإجارة على النخيل إطلاقا ولم يشترط سببا، لم يذكر محمد هذه المسألة في «الأصل».

قال شيخ الإسلام: ولقائل أن يقول: يجوز وتصرف الإجارة إلى منفعة محضة تتحقق من الأشجار مع بقاء العين كبسط الثياب على أغصانها أو شد الدابة بها، والإجارة على مثل هذه المنفعة جائزة.

وقد ذكر الكرخي في «مختصره»: أن من استأجر نخلا أو شجرا ليبسط عليه ثيابه لا يجوز؛ لأن هذه ليست بمنفعة مقصودة من الأشجار والإجارة، إنما يجوز إيرادها على منافع مقصودة، ولأن هذه ليست من الإجارات فإنا لا نجد أحدا يستأجر أشجارا ليبسط عليها ثيابه.

وفي «المنتقى»: إذا استأجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز قال: ولا يشبه هذا إذا استأجر نخلا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥/٨

ليجفف ثيابه عليه، وإذا استأجر الرجل علو منزل ليبني عليها لم يجز في قول أبي حنيفة، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فمن مشايخنا من قال: موضع المسألة إذا كان العلو لرجل والسفل لرجل آخر، أجر صاحب العلو من رجل ليبني عليه وتكون هذه المسألة فرع مسألة أخرى، أن صاحب العلو إذا أراد أن يحدث في العلو بناء.

قال أبو حنيفة: ليس له ذلك أضر بالسفل أو لم يضر، فإذا لم يملك صاحب العلو إحداث البناء لم يملك التمليك من غيره بالإجارة.." (١)

"_____

فإذا كان له حكم المال من وجه جاز التمليك من وجه بخلاف القصاص في النفس؛ لأنه ليس حكم المال بوجه ما، فإذا لم يكن له حكم المال لا يكون قابلا للتمليك بوجه ما، ومتى صحت الإجارة يثبت للآجر نوع ملك من حيث المعنى على ما بينا فامتنع جواز الإجارة، ولأن المستحق في القصاص في النفس لزهاق الروح مقصودا وتخريب البنية طريق إليه، وإزهاق الروح من صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه وتخريب البنية، وإن كان من صنعه فهو ليس بمستحق مقصود الرد عليه عقد الإجارة، فهو ليس من صنع العبد وما هو صنع العبد ما ورد عليه عقد الإجارة بخلاف القصاص فيما دون النفس؛ لأن المستحق هناك إبانة الجزء فيرد عليه العقد وإنه من صنيع العباد وبخلاف الذبح؛ لأنه عبارة عن قطع الحلقوم والعروق، فيرد عليه العقد، وإنه من صنيع العباد.

إذا استأجر سنورا لأخذ الفأرة لا يجوز، ولو استأجر كلبا أو بازيا ليصيد به ذكر في أضاحي الزعفراني أنه يجوز؛ لأن الأول ليس من إجارات الناس والثاني من إجاراتهم وذكر في القدوري مسألة الكلب والبازي، وقال: لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه فإنه لا يمكن إجبار الكلب والبازي على الصيد.

قال في **«المنتقى»** : وكذلك إذا استأجر ديكا ليصيح لا يجوز، وذكر ثمة أصلا فقال: كل شيء، من هذا يكون فيه من غير فعل أحد لا يستطيع الإنسان أن يضربه حتى يفعل فلا يجوز البيع فيه والإجارة.." (٢)

"_____

ولو استأجر فحلا للإنزاء فهو باطل، لقوله عليه السلام «وإن من السحت ثمن الكلب ومهر البغي وعسب التيس» والمراد به أخذ الأجرة؛ ولأن نفس الإنزاء ليس بمقصود إنما المقصود الإعلاق وليس في وسعه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٨/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٣/٨

إبقاؤه، وعن أبي يوسف فيمن استأجر ثيابا ليبسطها في بيت ولا يجلس عليها أن الإجارة فاسدة، لأن هذه ليست بمنفعة مقصودة والإجارة جوزت بخلاف القياس لتحصيل منفعة مقصودة وكذا روي عن محمد رحمه الله فيمن استأجر دابة ليجنيها مترين فلا أجر لها؛ لأن قود الدابة ليست بمنفعة مقصودة.

وفي «المنتقى»: إذا استأجر تيسا أو كبشا للدلالة ليسوق لها الغنم لا يجوز وفي «القدودي» لو استأجر شاة ليرضع منها جديا أو صبيا لم يجز وليس هذا كالآدمي، وإذا استأجر من آخر عبدا أو دابة وشرط على المستأجر طعام العبد أو علف الدابة لم يجز؛ لأن ما شرط يصير أجره وإنه مجهول وجهالة الأجر توجب فساد الإجارة وعلى هذا إذا استأجر عبدا كل شهر بأجر معلوم وعلفها لا تجوز؛ لأن بعض الأجر مجهول ومعنى آخر في هذه المسائل أنه شرط شرطا لا يقتضيه العقد؛ لأن طعام عبد المستأجر وعلف الدابة المستأجرة على الآجر على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ومثل هذا الشرط يوجب فساد الإجارة.

وفي «المنتقى»: استأجر سيفا شهرا ليتقلده أو استأجر قوسا شهرا ليرمي به يجوز وإذا استأجر وتدا يوتد به ذكر هذه المسألة في «المنتقى» بهذه العبارة في موضع وذكر أنه يجوز وذكر في موضع آخر إذا استأجر وتدا، ليعلق به بعض الأمتعة لا تجوز هذه الإجارة.t

ولو استأجر قوما يحملون الجنازة أو يغسلون ميتا، فإن كان في موضع لا يجد من يغسله غير هؤلاء فلا أجر لهم وإن كان ثمة أناسا غيرهم فلهم الأجر لأن في الوجه الأول قاموا وهم متعينون له ولا كذلك الوجه الثاني.

". (١)

_____"

ووجه ذلك: أن المقصود من هذه الإجارة ليس نفس العمل، بل المقصود وصف يحصل للمتحمل وهو ضرورة المحمل محيطا ومحمولا، وهذا الوصف لا يتصور تحصيله للبائع، فقد أضاف العقد إلى محل لا يمكن تحصيل المعقود عليه فيه فلغى العقد.

قال محمد رحمه الله: لو استأجر أحدهما نصف سفينة صاحبه ليجعل الطعام المشترك، ولأحدهما رحى فاستأجر أحدهما نصف رحى شريكه ليطحن به الطعام المشترك، وكذلك لو استأجر منه نصف الجوالق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/١٠٤

على أن يحملا فيه هذا الطعام إلى موضع كذا.
والفرق هو: أن الإجارة إذا وقعت على العمل فوجوب الأجرة يقف على العمل في محل شائع لا يتصور فلا ينعقد العقد، أما إذا وقعت على المنفعة فوجوب الأجر لا يقف على إيقاع النفع في ذلك المحل، ألا ترى أنه يجب الأجر بتسليم العين قبل الانتفاع، فيصبح العقد في قول من يجوز إجارة المشاع.
ذكر هذه المسائل في «**المنتقى**» وفي «عيون المسائل»، قال محمد رحمه الله في «العيون» عقيب ذكر هذه المسائل: كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون منه عمل، فإنه لا يجوز وإن عمل فلا أجر له وكل شيء استأجره أحدهما من صاحبه لا يكون منه العمل فهو جائز، وذلك نحو الجوالق وأشباهه، قال الفقيه رحمه الله: هذا خلاف رواية الأصل، فإنه ذكر محمد رحمه الله في كتاب المضاربة لو استأجر من صاحبه بيتا أو حانوتا لا يجب الأجر.
وفي «نوادر ابن سماعة»: رجل استأجر رجلين يحملان له هذه الخشبة إلى منزله بدرهم، فحملها أحدهما فله نصف درهم وهو متطوع إذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في الحمل والعمل.
وكذلك لو استأجر لبناء حائط وحفر بئر، و لو كانا شريكين قبل ذلك في العمل يجب الأجر كله، ويكون بين الشريكين ويصير عمل أحدهما بحكم الشركة كعملهما.." (١)
"-----

هشام قال: سألت محمدا رحمه الله عن القصار ومن بمعناه إذا دفع إليهم الشيء بأجر إذا ادعى وذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه إلا ببينة، وكذلك الأجير المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب مستقيم على قول محمد ومن يرى أن يد أجير المشترك يد ضمان، أما من يرى أن يده يد أمانة وهو أبو حنيفة رحمه الله يقول: يقبل قوله في الرد كالمودع وكذلك إن ادعى الموت كان كما إذا ادعى الرد قال: ولو تكاراه على أن يحمل له مملوكا، فادعى أنه مات صدق بلا بينة وليس ولد آدم كالبهائم.
ابن سماعة عن محمد: في رجل أجر رجلا دارا بعشرة دراهم فاستحقها رجل ببينة قامت له على الدار وقال: كنت دفعتها إلى الآجر وأمرته أن يؤجرها لي فالأجرة لي وقال الآجر: كنت غصبتها منه وأجرتها فالأجرة لي، فالقول قول رب الدار ويأخذ الأجر؛ لأن الظاهر شاهد لرب الدار فإن الظاهر أن الإنسان يتصرف في ملك الغير لذلك الغير وإن أقام الآجر بينة على ما ادعى من الغصب لم تقبل بينته؛ لأن بهذه البينة يريد إبطال قول المستحق والبينات شرعت للإثبات لا للإبطال، وإن أقام بينة على إقرار المستحق بما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٨/٨

ادعى من الغصب قبلت بينته و كانت الأجرة له؛ لأنه البينة لا تبطل حق المستحق إنما يثبت إقراره بالغصب ثم إذا ثبت الغصب ترتب عليه حكم الآجر.
وذكر الحاكم الشهيد في **«المنتقى»** عن هذه المسألة في الدابة برواية هشام عن محمد رحمه الله، وذكر الجواب فيها على نحو ما ذكرنا في مسألة الدار.
ولو كان الآجر بنى في الأرض بناء ثم أجرها بسببه فقال رب الأرض أمرتك أن تبني وتؤاجر وقال الآجر: غصبتك وبنيتها وأجرتها قال: يقسم الأجر على قيمة الأرض غير مبنية وعلى البناء فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض وما أصاب البناء في يده.." (١)

"_____

وذكر في **«المنتقى»** برواية ابن سماعة عين هذه المسألة، وأجاب على التفصيل الذي ذكره القدوري: أن الدابة إن هلكت قبل الركوب ضمنها وإن ركبها وهلكت من ركوبه فلا ضمان. ويخرج عن ضمان الغصب قال ثمة: ألا ترى أنه لو غصب من آخر دابة، ثم إن المالك أجرها منه إلى الكوفة بعشرة دراهم جاز، وبرئ عن الضمان إذا ركبها كذا ههنا ،وهذا لأن بجحود المستأجر الإجارة إن انفسخ العقد في حق المستأجر، وصار المستأجر غاصبا العين لم ينفسخ في حق الآجر، فإذا ركبها إلى المكان المسمى وعقد الإجارة قائم في حق الآجر فإنما ركبها بحكم العقد في حق الآجر والضمان جميعا.
هشام عن محمد: رجل استأجر من رجل غلاما سنة، كل شهر بعشرة دراهم، وقبض العبد، فلما مضى نصف السنة جحد المستأجر أن يكون استأجر العبد، وقيمته يوم جحد ألف درهم، فمضت السنة وقيمته ألف درهم، ثم مات العبد. قال: الإجارة لازمة له، ويلزمه أجر جميع السنة، ويضمن قيمة العبد بعد السنة. قال هشام: قلت لمحمد: كيف اجتمع الأجر والضمان؟ قال محمد: لم يجتمعا، ففسر هشام ذلك، فقال: الأجر وجب لاستعماله العبد في السنة، والضمان وجب بعد مضي السنة؛ لأن بعد مضي السنة وجب عليه رد العبد على المالك، ولم يرد، فوجب الضمان فاختلف سبب وجوبهما واختلف الزمان، فكيف يظهر الاجتماع؛ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: ينبغي أن يلزمه الأجر قبل الإنكار، ويبطل عنه الأجر بعد الإنكار.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٦/٨
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٦/٨

"_____

نوع آخر

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل جاء بدابته إلى بيطار، وقال: انظر فيها فإن بها علة، فنظر فيها فقال: بجنب إذنها علة يقال لها: فارة يعني بوش، فأمره صاحب الدابة بإخراجها، فأخرج ذلك بأمر صاحب الدابة وتلفت الدابة، فلا ضمان على البيطار؛ لأنه مأذون في ذلك.

وفي **«المنتقى»**: رجل قال لصيرفي: انقد لي عشرة دراهم بكذا، ففعل ثم وجد صاحب الدراهم فيها زيوفا أو ستوقا، فلا ضمان على الصيرفي؛ لا لأنه يبطل عليه حقا، ولكن يرد من الأجر بحساب ما وجد زائفا، حتى إن في مسألتنا يرد عشر الأجر، ولو وجد الكل زائفا يرد كل الأجر؛ لأنه لم يوف المعقود يد القدر.

في «فتاوى النسفي»: إذا أخذ من له الدراهم دراهمه ممن عليه، وقد استعدها الناقد، ثم خرج بعض الدراهم زيوفا أو ستوقا فلا ضمان على الناقد؛ ولكن يرد القابض الزيوف على الدافع، فإن أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي، فالقول قول القابض؛ لأنه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله، فكذا إذا أنكر القبض فيما عدا هذا العين.

سأل وراقا أن يكتب له جامع القرآن وينقطه ويعشره ويعجمه، وأعطاه الكاغد والحبر، وشرط له أربعون درهما، فكتب وترك بعض العواشر وأخطاء في النقط، قال إن فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار، إن شاء أخذ المكتوب وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به أربعين، وإن شاء ترك المكتوب وضمنه مثل بياضه وحبره، وهو نظير ما لو دفع إلى خياط ثوبا، ليخيط له فخاط قباء وطاق واحد. يقال له: قرطق، يخير المالك بين أن يضمنه قيمة ثوبه ويترك القرطق عليه، وبين أن يأخذ القباء ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به الأجر المسمى.." (١)

"_____

قياس مسألة السفينة من الدابة: أن لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة، فعثرت الدابة من مسافة، وسقط المتاع وهلك، ولو كان كذلك لا يضمن.

وفي **«المنتقى»** لو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع يمشي معه، فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن؛ لأن عثاره من جناية يده.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٩/٨

وقال أبو حنيفة رحمه الله: وإن كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع، واستأجر الدابة ليحملهما فعثرت الدابة فوقعا، فمات المملوك، وإن كان الهلاك من جناية يده؛ لأن المضمون هو الدم لأنه صار قاتلا للعبد. وما يجب بقتل العبد ضمان دم، والدم مما لا يضمن بالعقد. بخلاف المتاع، ثم إنما يضمن المتاع إذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع، فأما إذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع؛ لأنه في يد العبد ويد العبد يد المالك، فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى.

وقد نص على هذا في مسألة السفينة فقال: وكذلك السفينة لو حمل فيها رقيقا له مع متاعه، ومثلهم لا يحفظ شيئا فغرقت السفينة من فعله وهلك المتاع وهلك الرقيق، فإن الملاح يضمن المتاع، ولا يضمن الرقيق شرطه لضمان المتاع أن لا يصلح مثل هذا الرقيق للحفظ، فهذا يبين لك أنه إذا كان يصلح أن لا يضمن المتاع، وكذلك ما هلك من غير صنع الأجير المشترك، إنما يجب عليه ضمانه عندهما إذا صار العين مسلما إلى الأجير، حتى قال محمد رحمه الله: وإذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة المستأجرة، أو سابقين أو قائدين عثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليه، لا ضمان على المكاري. وكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه، فلا ضمان عليه؛ لأن يد صاحب المتاع قائم على المتاع بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم إلى غيره.

". (١)

"_____

قال القدوري رحمه الله في كتابه: ولو كان الطعام في سفينتين مقرونتين إلا أنهما يسيران معا، ويحبسان معا، وصاحب المتاع في أحدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك.

وفي «**المنتقى**» لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل في إحداها فلاضمان على الملاح، فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله، وضمن ما سوى ذلك. قال: هذا كله قول أبي يوسف ومحمد قال ثمة ولأبي يوسف: فيما إذا كانت السفن كثيرة قول آخر. فقال: إذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا، حتى يكونوا في رفقة واحدة، فلا ضمان على الملاح وإن تقدم بعضها بعضا وكذلك القطار إذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال، لأن يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك.

وعن أبي يوسف: فيمن استأجر حمالا ليحمل له هو فرقا من سمن فحمله صاحبه، والحمال ليضعاه على

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٨/٨

رأس الحمال، فوقع وتخرق الزق، لا يضمن الحمال؛ لأنه لم يسلم إليه السمن، فإن السمن بعد في يد صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد.

قال: في نوادر ابن سماعه: ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق، ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعا بصعابه، فوقع فتخرق، فالحمال ضامن لأنه صار في ضمانه حين حمله، ولم يبرأ منه بعد؛ لأنه لم يسلمه إلى صاحبه.

وإن حمله إلى بيت صاحبه، ثم أنزله الحمال مع صاحب الفرق من رأس الحمال فوقع من أيديهما، فالحمال ضامن عند أبي يوسف. وهو قول محمد أولا؛ لأن يد الحمال قد ثبتت وصار في ضمانه فلا يبرأ إلا إذا أزال يد الحمال من كل وجه وإذا وضعاه جميعا فيد الحمال لم تزل، فلا يزول الضمان. ثم رجع محمد رحمه الله وقال: لا ضمان على الحمال، لأن السمن قد وصل إلى يد صاحبه فيبرأ عن الضمان.h." (١)

"_____

وفي هذا الموضع أيضا: إذا دفع إلى خياط كرباسا فخاطه قميصا، وبقي منه قطعة فسرقت القطعة فهو ضامن. وكذا لو دفع صرميا إلى إسكاف ففضل عنه شيء، فسرق منه لأنه أثبت يده على مال الغير بغير إذنه؛ لأن المالك إنما سلم إليه للقطع لا غير. فإذا قطع يجب عليه رد الزيادة.

وذكر الحاكم في «**المنتقى**» إذا دفع إلى خياط ثوبا، وقال: اقطعه حتى يصيب القدم، وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا، فجاء به ناقصا كان قدر أصبع ونحوه، فليس بشيء، وإن كان أكثر منه فله أن يضمنه، وكثير من مسائل الخياط مرت في الفصل السابع والعشرين.

نوع آخر في المسائل العائدة إلى الحمام

قد ذكرنا بعض المسائل العائدة إلى الحمام في فصل إجارة الحمام. ومن جملة ما لم نذكر ثمة رجل دخل الحمام، وقال لصاحب الحمام: احفظ الثياب، فلما خرج لم يجد ثيابه، فإن أقر صاحب الحمام أن غيره رفعه وهو يراه، ويظن أنه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن؛ لأنه تارك الحفظ، حيث لم يمنع القاصد وهو يراه.

وإن سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه، إن لم يذهب من ذلك الموضع، ولم يضيعه. وهذا قول الكل؛ لأن صاحب الحمام مودع في حق الثياب، إذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب أجر.

فأما إذا شرط له بإزاء الحفظ أجر، ودفع الثياب إلى الثاني: وهو الذي يحفظ الثياب بأجرة وفارسيته دار

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٩/٨

فلا ضمان عليه فيما سرق، عند أبي حنيفة خلافا لهما؛ لأنه أجير مشترك.
وفي «فتاوى الفضلي»: امرأة دخلت الحمام، فأعطت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب بأجر وفارسيتها جابة دار فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها.." (١)
"_____

وذكر في «النوازل»: أن من أرسل بقرة إلى بقار ليرعاها فجاء ليله، وزعم أنه رد بقرته، وأدخلها القرية فطلبها صاحبها في القرية، فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام، وقد وقعت في نهر في الجناية. قال: إن كان أهل القرية رضوا من البقار بأن يأتي بالبقور إلى القرية، ولم يكلفوه أن يدخل كل بقرة في منزل صاحبها، فالقول للبقار: أني قد جئت بالبقرة إلى القرية مع يمينه، ولا ضمان عليه إذا حلف، وإن أبى أن يحلف ضمن قيمتها. وفي «المنتقى»: اشترط البقار على أصحابها أني إذا دخلت البقر القرية إلى موضع منها مسمى فأنا بريء منها، فالشرط جائز وهو بريء. فإن مات بقر رجل منهم، فجاء بمثلها إلى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر لم يخرجها. قال: فهو على الشرط الأول، وإن بعث رجل بقرة إلى ذلك الموضع، ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين أهل القرية لم يرى البقار حتى يرد عليه، وإن كان يسمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا.
وفي «النوازل»: امرأة بعثت ثورا إلى بقار ثم جاء الرسول إليه فقال: الثور لي وأخذ منه، فهلك الثور إن قامت لها بينة، فلها أن ترجع على البقار؛ لأنه ظهر أن البقار دفع مالها إلى الغير بغير إذنها، ثم لا يرجع البقار على الرسول إن كان يعلم أنه لها، ومع ذلك دفع إليه وإن لم يكن علم بذلك يرجع؛ لأنه ترك الباقورة في جناية وغاب عنها، فوقعت الباقورة في زرع رجل فأفسدته (٥٤ب٤) لا ضمان عليه إلا أن يكون البقار هو الذي أرسلها في الزرع، إنما تلف بفعل الباقورة وذلك غير مضاف إلى البقار، إذا لم يرسلها في الزرع وقد مر.." (٢)
"_____

وفي «العيون»: قصار استعان برب الثوب لدقه معه، فأعانه وتخرق الثوب ولا يدري من أي الدقيق تخرق، فالضمان كله على القصار، رواه ابن سماعة عن محمد. وروى بشر عن أبي يوسف:أن على القصار نصف القيمة باعتبار الأحوال، لمحمد: أن الثوب في ضمان القصار بالقبض، فما يحدث فيه يكون في ضمانه إلا أن يعلم أنه من فعل غيره، وهذا يجب أن يكون على قولهما خاصة. أما على قول أبي حنيفة: ينبغي أن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٣/٨
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٠٤/٨

لا يضمن القصار أصلا ما لم يعلم أنه تخرق من دقه بناء على أن الأجير المشترك يد أمانة عنده، يد ضمان عندهما، أو يكون قوله كقول أبي يوسف اعتبارا للأحوال.

وفي «النوازل»: سلم ثوبا إلى قصار أو خياط، ثم وكل رجلا بقبضه، فدفع إليه القصار غير ذلك الثوب؛ لم يلزم ذلك رب الثوب لأن القصار لا يستند بالمعاوضة ولا بالتمليك من رب الثوب، ولا ضمان على الوكيل إذا هلك الثوب في يده؛ لأنه قبض مال القصار بأمره، فكان أميناً، ولرب الثوب أن يبيع القصار بثوبه.

وفي «المنتقى»: رجل عنده ثياب وديعة، فجعل فيها ثوبا له ثم طلبها صاحبها، فدفعها كلها إليه، فضاع ثوب المستودع فالآخذ ضامن له، كل من أخذ شيئا على أنه له، فضاع فهو ضامن له. وإن كان رب الثوب بعث رجلا ليأخذ ثوبه فدفع القصار إليه ثوبا غير ثوب المرسل إن كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول، وإن كان لغيره ضمن رب الثوب أيهما شاء فإن ضمن القصار لم يرجع على الرسول، وإن ضمن الرسول لم يرجع على القصار.." (١)

"-----

وسئل القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندي عمن دفع ثوبه إلى قصار ليقصره اليوم، فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب، هل يضمن القصار؟ قال: نعم. بعث ثوبا إلى قصار بيد تلميذه، ثم قال للقصار: إذا أصلحت فلا تدفعه إلى تلميذي فلما أصلحه دفعه إلى تلميذه، فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقيل: إن كان التلميذ حين دفع الثوب إلى القصار لم يقل له هذا ثوب فلان بعث به إليك لا يضمن، وإن كان قال: ذلك للقصار، فإن صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن، وما لا فلا. والله أعلم.

نوع آخر في المتفرقات

وفي «النوازل» (٥٥ب٤):

دفع إلى رجل مصحفا ليعمل فيه، ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا إلى صيقل ليصقله، ودفع الجفن معه، فسرق لا يضمن الغلاف لأنه في الغلاف مودع؛ لا أجير والمودع لا يضمن إلا ما جنت يده.

وفي «القدوري» عن محمد أنه قال: يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن؛ لأن السيف لا يستغني عن الجفن، والمصحف عن الغلاف، فصار الشيء واحد، وإن أعطاه مصحفا يعمل له غلافا، أو سكينا يعمل له نصابا، فضاع المصحف أو السكين لم يضمن؛ لأنه أستأجره على إيقاع العمل في غيرها لا فيها

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٣/٨

وهما ليسا بتبع لذلك الغير، بخلاف ما تقدم، فكان فيهما كالمودع، وهذا كله على قول محمد.
أما على قول أبي حنيفة لا يضمن، إلا ما هلك بصنعه أو بالتقصير في الحفظ، كالمودع. والفتوى على قول أبي حنيفة لا يضمن إلا ما هلك، كما ذكرنا.
وفي «المنتقى» عن أبي يوسف: دفع إلى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيئا، فضاع نصله لم يضمن؛ لأن النصل عنده وديعة؛ لأن العمل في الجفن وكذلك لو دفع إليه مصحفا ينقطه بأجر، فضاع غلافه لا يضمن. وكذلك إذا دفع إليه ثوبا لرقوه في منديل، فضاع بالمنديل وكذلك إذا دفع إليه ميزانا ليصلح كفيه، فضاع العود الذي يكون فيه الميزان. ولو دفع إليه ثوبا يقطعه صفة على سرجه، فهو ضامن للصفة والسرج جميعا؛ لأن العمل فيهما والله أعلم.." (١)
"_____

والثاني: أن المعروف والمتعامل فيما بين الصباغين أنهم يجمعون الثياب من الناس، ويصبغون الكل بدفعة واحدة في وعاء واحد، ولا يفردون ثوب كل واحد من الناس بالصبغ على حدة، فلو شرطنا لجواز هذا العقد بيان مقدار العصفر ولأنهما للصباغ الإمساك بذلك، إلا بعد أن يفرد كل ثوب بالصبغ على حدة ضاق الأمر عليهم، وما ضاق على الناس اتسع. حكمة هذا التعامل معدوم في تربية السمسم، لأنهم يفردون سمسم كل رجل على حدة في التربية، ولا يخلطون سمسم هذا بسمسم الآخر، ومتى خلطوا ضمنوا؛ لأنه يتهيأ لهم التمييز، فلو شرطنا بيان مقدار البنفسج لكل سمسم لا يؤدي إلى أن يضيق الأمر عليهم، فأخذنا في البنفسج بالقياس.
قال: وإذا دفع الرجل جلدا إلى الإسكاف، وأستأجره بأجر مسمى على أن يحرم به خفين وسمى له المقدار، والصفة على أن نعلة الإسكاف وسطية من عنده، ووصف له البطانة والنعل، فهو جائز استحسانا. والقياس أن لا يجوز.
ووجه القياس في ذلك أن هذا إجارة شرط فيها شراء، فتفسد. كما لو أستأجر دارا، وشرط فيها شراء، ولأنه صار مشتريا ما ليس عنده لا على وجه السلم، وشراء ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا سلما، وكان بمنزلة ما لو دفع ثوبا إلى خياط ليخيط له جبة على أن يحشو وسطه من عنده بأجر مسمى، فإنه لا يجوز لما ذكرنا، فكذلك هذا.
ذكر محمد مسألة الجبة في الأصل على هذا الوجه، إلا أنه ترك هذا القياس في باب الخف للتعامل، ولا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٤/٨

تعامل في فصل الخياط، فيرد فصل الخياط إلى ما يقتضيه القياس.

وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد: رجل دفع إلى خياط ظهارة، وقال: بطنها لي من عندك فهو جائز، وقاسه على ما إذا اشترى خفا، وقال للبائع: انعله بنعل من عندك، فصار في المسألة روايتان.." (١)

"-----

وفي إجارات المنتقى: مثل محمد رحمه الله: عن رجل دفع إلى قصار ثوبا ليقصره، فقصره وقال: قصرت بغير أجر وضاع، قال: أما في قولي إذا كان قصارا قد نصب نفسه للقصارة، لم أصدقه وأضمنه كما لا أصدق رب الثوب في هذه الصورة إذا قال: قصرت لي مجانا. وقال القصار: قصرت بغير أجر. وفي نكاح «النوازل»: إذا دفع إلى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الأجر يحمل على الأجرة لمكان العرف.

وفي باب. (٤٦١أ) الأجر من صرف «الكافي»: إذا دفع الرجل إلى رجل ذهبا أو فضة، وأمره أن يصوغه كذلك، ثم اختلفا فقال الدافع: عملته لي بغير أجر، وقال العامل:عملته بأجر ذكر في الرواية: أن القول قول الدافع لإنكاره وجوب الأجر في ذمته. وفي «الشرح» عن أبي يوسف: أن هذا الرجل إن كان أعلم على باب دكانه بعلامة، أو نحو ذلك بحيث يعلم أنه لا يعمل إلا بأجر، فالقول قول العامل. وإن لم يكن كذلك، فالقول قول الدافع.

وعن محمد أنه إذا كان بين هذا الرجل، وبين العامل خلطة، وإعطاء بحيث اعتادا أنهما لا يفندان كل مرة، ولا يشترطان شرطا فالقول قول العامل. وإن لم يكن بينهما خلطة على نحو ما ذكرنا، فالقول قول الدافع. قال: وكذلك لو اختلفا في مقدار الأجر، فالقول قول الدافع؛ لإنكاره الزيادة على ما أمر به.

وفي هذا الباب أيضا: إذا استقرض من آخر كر حنطة. وقال: اطحنها لي بدرهم، فطحنها، وكان ذلك قبل أن يقبضها المستقرض، فذلك باطل. ولا أجر للمقرض؛ لأنه لما لم يقبضها المستقرض لم يصر ملكا له، فصار المقرض عاملا لنفسه بطحن حنطة نفسه، فكيف يستحق الأجر على غيره.

وإذا باع الدلال صبغة رجل بأمره، فقال صاحب الصبغة: بعتها بغير أجر. وقال الدلال: لا بل بعت بأجر، فإن كان هذا الدلال معروفا بأنه يبيع أموال الناس بأجر لا يصدق الآمر على دعواه، ويجب أجر المثل.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٩/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٧/٨

"ـــــ

ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح كتاب الصلح» في باب الحكمين وإنه معقول؛ لأنه أنابه فثبت بقدر ما أنابه وللمقلد في هذا التقليد فائدة؛ لأنه عسى يجوز النائب في موضع آخر، ولا يمكنه الخيانة في ذلك الموضع، وربما يكون أقدر على إحضار الخصوم، وتتقيد الأحكام في ذلك الموضع، فعلى هذا لو قلد القاضي أنابه نائبه بمسجد معين لا يكون للنائب أن يقضي في مسجد آخر، وإذا استقضى الصبي، ثم أدرك ليس له أن يقضي بذلك الأمر. في باب الجمعة من صلاة «المنتقى»، رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله. والعبد إذا استقضى ثم أعتق كان له أن يقضي بذلك الأمر.

والفرق أن العبد أهل حقيقة فيصح تقليده إلا أنه لم يجز حكمه لقيام الرق، فإذا زال الرق بالعتق فقد زال المانع من نفاذ حكمه، فنفذ حكمه من غير تقليد جديد ولا كذلك الصبي، وسيأتي فصل العبد بخلاف هذا في فصل التحكيم إن شاء الله تعالى وفي «فتاوي المنتقى»: سئل عن سلطان مات، واتفقت الرعية على ابن صغير له جعلوه سلطانا ما حال القضاء والخطباء وتقليده أيامهم، مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على والي عظيم فيصير سلطانا لهم، ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي.

وفي «نوادر هشام» :عن محمد رحمه الله في قاض أو وال ارتد عن الإسلام والعياذ بالله، أو عمي، أو فسق، ثم مات أو أبصر أو أسلم، فهو على عمله، وهكذا روى داوود بن رشيد عن محمد رحمه الله، وفي رواية هشام زيادة وهي وإن كان قضى بقضاء في حال فسقه، ثم صلح أبطلته، قال هشام: قلت لمحمد: والي من ولاة المسلمين ولى قاضيا مشركا يقضي بين المسلمين ثم أسلم، قال: هو قاض على حاله ولا يحتاج إلي توليه ثانية.

وروى هشام عن محمد رحمه الله: النصراني إذا استقضي ثم أسلم لم يجز حكمه.." (١)

"ـــــ

وفي «فتاوى أهل سمرقند»،:إذا كان الأمير الذي يولى القضاء جائرا لم يجز حكمه ويجوز حكم قضاته وسيأتي عن أبي يوسف رحمه الله ما يؤكد هذا القول، والصواب ما ذكر في «واقعات الناطقي» أن حكم الإمام جائز، وإن كان جائرا السلطان إذا قضى بين اثنين.و

ذكر في «شهادات فتاوي أبي الليث» رحمه الله: قول بعض المشايخ: أنه لا يجوز، وذكر الخصاف في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٨/٨

«أدب القاضي» أنه يجوز، ومسألة الواقعات التي مرت تشهد لقول الخصاف، والصحيح ما ذكر الخصاف، لأن القاضي استفاد الولاية من جهة السلطان وتقلد القضاء منه، فمن المحال أن ينفذ من القاضي ولا ينفذ من السلطان.

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف: الأمير إذا كان يولى القضاء من قبله، فيقضي ذلك الأمير، أو كتب إلى القاضي فهو جائز إذا كان عدلا، وإذا كان جائرا فلا، فهذه الرواية عن أبي يوسف رحمه الله تؤكد ما ذكر الخصاف من نفاذ قضاء الأمير، ويؤكد ما ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» من عدم جواز حكم الأمير إذا كان جائرا، وإذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير، فليس للأمير أن يقضي، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه.

قال هشام رحمه الله سمعت أبا يوسف رحمه الله يقول: إذا كان القاضي من الأصل يعني من الخليفة ثم مات، فليس للأمير أن يولي قاضيا، وإن كان أمير عشرها وخراجها؛ لأنه قد عزل عنه الحكم، حيث كان القاضي من الأصل، وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذلك إن ولي هذا الأمير قاضيا من قبله لم يجز حكمه، وإن جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الأمير كتاب الخليفة إليه من الأصل لا يكون ذلك إمضاء للقضاء، وإذا كان للقاضي خصومة على إنسان، أو كان لغيره عليه خصومة، فترافعا إلى خليفة هذا القاضي، فقضى للقاضي أو عليه، اختلف المشايخ فيه.

". (١)

_____"

قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وجه هذا القول أن خليفة القاضي ليس بنائب عن القاضي، ليصير حكم الخليفة كحكم القاضي بل هو نائب عن الله، أو عن جماعة المسلمين، ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي؟ فيجوز حكمه له وعليه.

وقد صح أن عليا رضى الله عنه قلد شريحا رضى الله عنه، وخاصم عنده في حادثة، وذكر الخصاف في «أدب القاضي» لو أن قاضيا قضى للإمام الذي ولاه بقضية، أو قضى عليه جائز ذلك، وكذلك لو قضى لولد الإمام أو والده أو زوجته، وكذلك قاضي القضاء لو خوصم إلى قاضي ولاه، فقضى له أو عليه جاز، وكذلك لو أن الإمام ولى قاضيا على مثل خراسان والمروان، فولى قضاة على الكور، ففعل ثم خاصم القاضي إلى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه، وسيأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل ما يؤكد هذا القول.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٣/٨

والذي يشهد للقول الأول ما ذكر هشام في «نوادره» قال سألت محمدا رحمه الله عن قاض وجب له الشفعة قبل رجل فلم يعطها إياه، وجحد، والوالي الذي في بلاده ليس بمن يولي القضاء، كيف يصنع؟ قال: ينبغي للوالي أن يقول لهما: اختارا رجلا يحكم بينكما، قلت: فإن أبى الرجل ذلك أجبره عليه قال: نعم، فقد أشار محمد رحمه الله إلى التحكيم في هذه الصورة، ولو صار حكم الخليفة للقاضي لا حاجة إلى التحكيم.

قال هشام: سألته عن قاضي البلدة إذا مات وواليها ممن لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم؟ قال: أما كل شيء يحتاج فيه إلى أن يرجع المقضي عليه إلى آخر فلا يجوز، ولا يجبر عليه، وأما ما كان من قرض، أو غصب يجبر عليه.

وفي «المنتقى»: إذا خاصم ابن القاضي غيره إليه، أو خاصم غيره ابنه إليه ينظر فيه، فإن توجه القضاء على ابنه يقضي على ابنه، وإن توجه لابنه تركهما، ويقول لهما: اختصما إلى غيري.

". (١)

"_____

وفي «المنتقى»: الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للقاضي أن يفتي في شيء من أمر الخصومات، ولا يفتي أحدا يرى أنه من قبل خصم يخاصم إليه، وإن كان رجل يثق به، وهو لا يخاصم، ولا يتهم أنه يستفتي لخصم يخاصم إليه، فلا بأس بأن يفتيه.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجلين تقدما إلى القاضي في أمر، فظن القاضي أنهما إنما تقدما إليه ليعلما ما يقضي به في ذلك، أقامهما من عند نفسه، لأنه نصب لفصل الخصومات لا لتلقين الخصوم وتعليم المخارج.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: ولا ينبغي له أن يبيع ويشتري ليتيم أو ميت مديون؛ لأن ذلك من عمل القضاء، ومباشرته في باب القضاء أنفى للتهمة، وإنما لم يكن له أن يبيع ويشتري في مجلس القضاء لنفسه، لأن البيع والشراء يجري فيهما المماكسة عادة فتذهب حشمة المجلس، ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء جاز عندنا، فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك، وكذلك الخلفاء بعده، والمعنى فيه أن حاجته إلى البيع والشراء بعد تقلد القضاء، كحاجته إليه قبل تقلد القضاء وقبل القضاء ملك البيع والشراء لحاجته فبعد القضاء يملك، ولحاجته أيضا، ومن المشايخ من قال: إن كان يكفى المؤنة من جهة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٤/٨

بيت المال، أو يبيع ويشتري ممن يعلم أنه يحابيه لحشمة القضاء، يكره له أن يبيع ويشتري بنفسه، وإن لم يكن يكفى المؤنة من جهة بيت المال ويبيع ويشتري ممن يعلم أنه لا يحابه لحشمة القضاء، فلا يكره له ذلك.." (١)

"_____

وأطلق المسألة في «المنتقى» فقال: ولا ينبغي له أن يشتري ويبيع ما دام قاضيا، وينبغي ذلك غيره ممن يثق به، ولا ينبغي له أن يستقرض إلا من صديق له أو خليط له، كان قبل أن يستقرض، ولا يخاصم إليه ولا يتهم أنه تعين خصما، وكذلك الاستعارة، وتشييع الجنازة ويعود المريض؛ لأن هذه الأشياء من حقوق المسلم على المسلم، قال عليه السلام: «ست من حقوق المسلم على المسلم»، وذكر من جملتها «أن يشيع جنازته، وأن يعوده مريضا» وما كان على الإنسان من حق لا يسقط بتقليده القضاء، ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس، لأن الذين حضروا مجلسه ينتظرونه، ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات لأن الخصم الآخر يتهمه.

ولا يقضي وهو غضبان. قال عليه السلام: «لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان»، واختلف عبارة المشايخ في تخريج المسألة بعضهم قالوا: لأنه ينتقم من أحد الخصمين إذا تقدما إليه هكذا، هو العادة أن الإنسان إذا غضب ينتقم ممن يتقدم إليه فيكون ذلك ظلما منه، وهذا القائل لا يفصل فيما إذا كان وجه القضاء بينا، وبينما إذا لم يكن بينا، وإطلاق الحديث يشهد لهذا القائل.

وبعضهم قالوا: بسبب الغضب يتفرق رأيه، فتشتبه عليه جهة الصواب، وهذا القائل يفصل بينما إذا كان وجه القضاء بينا، وبينما إذا لم يكن وجه القضاء بينا، لأن وجه القضاء إذا لم يكن بينا يحتاج فيه إلى التأمل، والاجتهاد فيه مرة يفرق الرأي، بخلاف ما إذا كان بينا، لأنه لا يحتاج فيه إلى التأمل والاجتهاد وهذا القائل يقول: بأن الحديث محمول على ما إذا لم يكن وجه القضاء بينا.

وكذلك لا يقضي إذا دخله نعاس؛ لأن الذي دخله نعاس لا يفهم ما يذكر عنده، فلا يدري بأي شيء يقضي.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤١/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤٢/٨

"_____

فإن قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيام: قد حبس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيلا، أقيم عليه البينة، فإن أبا يوسف رحمه الله كان يقول القاضي يبعث رسولا، ومعه شاهدان؛ لأن قوله غير مقبول على فعل نفسه، فيحتاج إلى شاهدين ليشهدا له بما يجري عند القاضي، فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات: يا فلان بن فلان القاضي يقول: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم، وإلا نصبت عنك وكيلا، وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك، فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلا، وسمع البينة عليه، وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله.

قال الخصاف رحمه الله في «أدب القاضي»: وقال غير أبي يوسف رحمه الله: لا أرى أن أنصب عنه وكيلا، فقد بين أن هاهنا مخالف لأبي يوسف، ولم يذكر المخالف، فقيل: المخالف أبو حنيفة لا محمد رحمهما الله، فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله مثل قول أبي يوسف، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله يقول: رأيت في بعض روايات «النوادر» عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قول أبي يوسف. ونص في **«المنتقى»** عن أبي حنيفة رحمه الله، أن القاضي لا يقضي عليه حتى يحضر.

وفي «نوادر هشام»: سألت محمدا رحمه الله ما تقول في سلطان لإنسان قبله حق، فلا يجيب إلى القاضي، فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله كان يعمل بالأعذار، وهو قول أهل البصرة، قال:

وصورة ذلك: أن يبعث القاضي رسولا إليه من قبله ينادي على بابه، أن القاضي يقول: أجب ينادي بذلك أياما، فإن أجاب، وإلا جعل القاضي لذلك السلطان الذي أبى أن يجيب وكيلا، فيخاصم هذا المدعي فقلت له: فهل أنت تجعل له وكيلا؟ فقال: نعم، فقلت: فلا تكون قضيت على الغائب، فقال: لا، قال: وكان أبو حنيفة لا يعمل بالأعذار.

وأما الهجوم على الخصم، وصورته:." (١)

"_____

الفصل الثاني عشر: فيما يقضي القاضي بعلمه، وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين

القاضي إذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه، ثم رفعت إليه تلك الحادثة في البلدة، وهو في قضائه بعد، يقضي بعمله في حقوق العباد قياسا واستحسانا، في الأموال وغيرها، كالنكاح والطلاق وغير ذلك فيه على السواء، لأن العلم الحاصل له بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة؛ لأن في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٤٧٠

الشهادة احتمال الكذب، ولا احتمال في المعاينة، ثم القاضي يقضي بالشهادة في هذه الحقوق، فبمعاينة السبب أولى.

ثم إن صاحب «الأقضية» ذكر في هذه المسألة إذا علم بحادثة في حال قضائه، وفي مجلس قضائه.

وذكر الخصاف في هذه المسألة إذا علم في البلدة التي هو فيها قاضي في حال قضائه في مجلس قضائه، أو في غير مجلس قضائه.

وفي «المنتقى» عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله في «الإملاء»: قال أبو حنيفة رحمه الله: ما أقر به رجل بين يدي القاضي أخذه به إلا الحدود الخالصة لله تعالى نحو الزنا وشرب الخمر والسرقة، قال: هذا إذا أقر به عند القاضي في مجلس القضاء، أما إذا أقر به في غير مجلس القضاء لم يأخذه بشيء من ذلك، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا الذي ذكرنا في حقوق العباد، أما في الحدود الخالصة لله تعالى يقضي بعلمه قياسا، ولا يقضي بعلمه استحسانا؛ لأن الحدود الخالصة لله تعالى، يستوفيها الإمام من غير أن يكون هناك خصم مطالب، فلو قضى بعلم نفسه يتهمه بعض الناس بالحدود، وبالإقامة بغير حق، وعليه أن يصون نفسه عنه، بخلاف القصاص وحد القذف؛ لأن هناك خصم مطالب، إلا أنه إذا أتى بالسكران، فالقاضي يعزره لأجل التهمة، لما به من أمارات السكر، ولا يكون ذلك حدا.." (١)

_____"

ولو علم بحادثة وهو قاض، ولكن في مصر هو ليس بقاض فيه، ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه، ثم رفعت إليه تلك الحادثة، وأراد أن يقضي بهذا العلم، فهو على الخلاف الذي مر، وهذا لأنه في المصر الذي ليس بقاض فيه بمنزلة واحد من الرعايا، فلا يكون علمه في ذلك المصر علم قضاء، فلا يصير علم قضاء بدخوله في المصر الذي هو فيه قاض.

ولو علم بحادثة وهو قاض، ولكن في رساتيق المصر الذي هو قاض (فيه)، ثم دخل المصر، ورفعت إليه تلك الحادثة لا شك على قولهما أنه يقضي بذلك العلم.

فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: إذا لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضي في المصر، وليس له أن يقضي في القرى لا يقضي، بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر، هو ليس بقاض فيه، ثم رجع إلى مصره الذي هو فيه قاض، فأما إذا كان مقلدا على القرى، بأن كان في

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٤/٨

منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضي؛ لأنه إذا كان مقلدا على القرى كما هو مقلد على النواحي، كان له أن يقضي في القرى كما له أن يقضي في البلدة، فإنما استفاد العلم في حال قضائه، فيقضي به، وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله.

وقال بعض مشايخنا: وإن كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضي بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه وإن كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضي في القرى فما استفاد العلم في مكان قضائه، فكان علم شهادة لا علم قضاء، فلا يكون له أن يقضي بذلك العلم، وهذا القول يرجع إلى أن المصر شرط لنفاذ القضاء، وهو ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله، وهذا لأن القضاء من معالم الدين مختص بالأمصار كالجمعة والعيدين.

وفي «المنتقى» وما سمع خارجا من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به إلا أن يكون خرج للعيدين، فكأنه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله.." (١)

"-----

أحدهما: أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره، أنك بعت مني هذه الجارية بكذا، وأقام على ذلك شهود زور، قضى القاضي بالجارية للمشتري نفد قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة حتى يحل للمشتري وطؤها، خلافا لمحمد رحمه الله. بعض مشايخنا قالوا: يجب أن تكون مسألة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله إن كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، ينفذ قضاؤه باطنا، (٧٣ب٤) وهكذا ذكر في «المنتقى» نصا عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن طريق تصحيح القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله في العقود والفسوخ، أن القاضي بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف، وإنما يصير القاضي منشئا فيما له ولاية الإنشاء للبيع وله ولاية الإنشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، وأما ليس له ولاية إنشاء البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه تبرع بمقدار الىعين فليس للقاضي ولاية إنشاء التبرع وبعضهم قالوا: لا بل ينفذ القضاء على كل حال؛ لأن البيع وإن كان تعين فهو مبادلة، ألا ترى أنه يملكه المكاتب والعبد المأذون، وإن كانا لا يملكان التبرع، فينفذ قضاؤه باطنا عنده، كما في سائر المبادلات.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٦/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨٨/٨

"_____

قال هشام: يذكرنا عن محمد رحمه الله في الأموال التي تجمع عند القاضي لأيتام أي ذلك أفضل للقاضي دفعها بوديعة أو بضمان؟ فأخبرنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله، كانوا يرون أن يدفعها بضمان، قال: وكذلك قول محمد رحمه الله إذا كان الذي يضمن يوفي المحيا والممات، قال: وليس للقاضي أن يستقرض لنفسه ذلك.

في «**المنتقى**» لو أن قاضيا باع مال يتيم بنفسه، أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره، وهو يعلم بذلك من رجل، ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره، فشهد قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول: استودعت فلانا مال اليتيم، أو يقول: بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان، قال: يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة، ويأخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك، قضاؤه وقوله عليه سواء، وإذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته، ولا يعلم أين هو؟ فهو ضامن، وإن علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه؟ فلا ضمان عليه، وكذلك إذا قال القاضي: دفعت إلى ولي من أولياء الأيتام، ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه.h

في «**المنتقى**» أيضا ذكر في «الأصل» وسبيل القاضي أن يرد الخصوم إلى إذا لم يستبين له فصل القضاء وإذا استبان له فصل القضاء، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: أنه إذا طمع في الصلح حال استبيانه القضاء ردهم إلى الصلح ولا يقضى ما لم ييأس عن الصلح.." (١)

"_____

غريب مات في بلدة وترك أموالا، فقاضي البلدة يتربص مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث يحضر في هذه المدة، فإذا تربص هذه المدة، ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها إلى القناطر، ونفقة الأيتام وأشباه ذلك، وإذا حضر الوارث بعدما صرفها إلى المصارف يقضي حقه من مال بيت (٤٧٥أ) المال قال في «الأصل».

قال أبو حنيفة رحمه الله: ويكره للقاضي تلقين الشهود بأن يقول له اشهد بكذا، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس به.

وقال في «**المنتقى**»: قال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بتلقين الشاهد إذا كان عدلا، وإنما قال أبو يوسف

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠١/٨

ذلك حين ابتلي بالقضاء، ورأى بعض الشهود عجزا عن أداء الشهادة، وهذا لأن بمجلس القضاء هيبة، وللقاضي حشمة، ومن لم يتعود التكلم في هذا المجلس يتعذر عليه البيان إذا لم يسعه على البيان القاضي.

قال في «الأصل»: وإذا ارتاب القاضي في أمر الشهود فرق بينهم لا يسعه غير ذلك، ويسألهم أيضا أين كان هذا؟ ومتى كان هذا؟ ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط، وإن كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل، فإذا فرقهم، فإن اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها، وإن كان لا يفسدها لا يردها، وإن كان يتهمهم، فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا اتهم الشهود فرق بينهم، ولا يلتفت إلى اختلافهم في لبس الثياب، وعدد من كان معهم من الرجال والنساء، ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن يكون الشهادة على الأقوال، وإن كانت الشهادة على الأفعال، فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا اتهمتهم ورأيت الريبة، وظننت أنهم شهود الزور أفرق، وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم، فإذا اختلفوا في ذلك، فهذا عندي أبطل به الشهادة.." (١)

"_____

توضيح ما قلنا، أن قضاء المحدود في القذف إذا كان نفسه مختلفا فيه لو نفذ كان القاضي ملزما قول نفسه، فيكون عاملا لنفسه، والإنسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا، فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء تنعدم صورة القضاء، ونفاذ القضاء من غير وجود صورته لا يكون، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف لو نفذ كان القاضي ملزما قول الشاهد، فيكون عاملا لغيره لا لنفسه، فيوجد صورة القضاء، فيمكن تنفيذه، ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف إلى قاض يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إلى قاض آخر يرى بطلانه، فالقاضي الثالث يمضي إمضاء القاضي الثاني، ولا يبطل قضاء الأول؛ لأن إمضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه، فنفذ فلا يكون لأحد إبطاله.

قال في «**المنتقى**»: وإذا كان القاضي محدودا في القذف لا يسعه أن يقضي على وجه الحكم، ولكن يبين المغصوب من يد الغاصب ويرفعه إلى الطالب بمنزلة من ليس بقاض، فيكون معينا للطالب، واستشهد صاحب «الأقضية» لإيضاح الفرق بين قضاء القاضي المحدود في القذف، وبين القضاء المحدود بشهادة المحدود في القذف، فقال ألا ترى أن القاضي لو قضى للزوج بشهادة زوجته ينفذ قضاؤه لوجود صورة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٠٣/٨

القضاء مصادفته محلا مجتهدا فيه، لأن هذا مجتهد فيه، أن الزوج هل يصلح شاهدا لزوجته؟ وعلي رضى الله عنه كان يرى ذلك، ولو قضى لامرأة نفسه بشهادة شهود لا يجوز لانعدام صورة القضاء لكونه عاملا لنفسه، بل يتوقف على إمضاء قاض آخر، كذا ههنا.

" (١).

"_____

بعض مشايخ زماننا قالوا: إن من تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، وإذا قضى لا ينفذ حكمه، ولا يحتاج فيه إلى النقض، وأما الذي طلب القضاء بالشفعاء، فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ قضائه في المجتهدات. وإذا كان القاضي مأذونا بالاستخلاف فحكم خليفته في حادثة، ووقعت الحاجة إلى إثبات حكمه عند القاضي الأصل، ينبغي أن يثبتوا ذلك بشرائط من نفذ، ثم دعوى صحيحة على خصم كما لو ثبتوا قضاء قاض آخر.

ومما يتصل بهذا الفصل

ما ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: أن في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء، وفي «النوادر» ليس بشرط وذكر الخصاف في «أدب القاضي» في باب القاضي يقضي بعلمه: إن المصر شرط نفاذ القضاء وإليه أشار محمد في «الأصل».

وفي **«المنتقى»** إشارة عن أبي يوسف إلى أن المصر شرط نفاذ القضاء، فإنه قال: قضاة أمير المؤمنين إذا خرج أمير المؤمنين، فخرجوا معه، فلهم أن يقضوا؛ لأن هؤلاء ليسوا بقضاة أرض إنما هم قضاة الخليفة، فأينما خرج الخليفة فلقضاته أن يقضوا، وإن خرج القاضي وحده، فليس له أن يقضي، وعن أبي يوسف في «الإملاء» أن المصر ليس بشرط، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وكثير من مشايخنا أخذوا برواية «النوادر» أن المصر ليس بشرط باعتبار الحاجة، فإنه عسى تقع الحاجة إلى أن يخرج القاضي إلى محدود، ويسمع الدعوى ثمة، ويقضي هناك، وإذا أمر القاضي إنسانا بالقسمة في الرستاق، فقسم صحت قسمته باختلاف الروايات؛ لأن القسمة ليست من أعمال القضاء حتى يشترط لصحتها المصر في ظاهر الرواية،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٥٣٠

والله أعلم.

". (١)

"_____

ثم ما ذكر من الجواب فيما إذا كان من كل جانب واحد أن القاضي أعاد المسألة عليها ظاهر على قول محمد رحمه الله، لأن العدد في المزكي شرط عنده، فإذا كان من كل جانب واحد لم يثبت واحد منهما لا العدالة ولا الجرح فيتوقف القاضي كشاهد واحد شهد عند القاضي فإن القاضي يتوقف إلى أن يشهد شاهد آخر كذا هاهنا، وأما على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف مشكل؛ لأن عندهما العدد في المزكي ليس بشرط، فتتم الحجة من الجانبين، فينبغي أن يكون الجرح أولى، كما لو كان من كل جانب مثنى، عامة المشايخ على أن المذكور في الأصل والأقضية قول محمد رحمه الله، فأما على قولهما فالجرح أولى هكذا ذكر في **«المنتقى»**.

وصورة ما ذكر في **«المنتقى»** إذا زكى الشهود واحد وجرحه واحد، قال أبو حنيفة وأبو يوسف الجرح أولى، وقال محمد: الشهادة موقوفة على حالها حتى يجرح آخر أو يعدل آخر، ومن المشايخ من قال: ما ذكر في «الأصل» و «الأقضية» قول الكل وهذا القائل يقول: في المسألة روايتان عنهما، ويفرق هذا القائل على قولهما بينما إذا كان من كل جانب واحد، وبينما إذا كان من كل جانب اثنان على رواية «الأصل».." (٢)

"_____

وفي **«المنتقى»** عن أبي يوسف رحمه الله إذا عدل الشاهد (٤٨٤أ) في السر فقال المشهود عليه أنا أجيء بالبينة في العلانية أنه صاحب كذا وكذا ...، إذا كان كذلك لا تقبل شهادته، فإني لا أقبل ذلك من المدعي، إذا عدل الشاهد في السر أشار إلى أن العبرة لتزكية السر وإنه يخالف رواية «العيون » أيضا.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد أيضا قلت: لمحمد رحمه الله أما من القاضي المشهود له أن تأتيه من يعدل شهوده، قالا: لأن العبرة لتزكية السر ولتمكن التهمة في حق من يعدل الشاهد بأمر المشهود عليه، فلعله واضعه على ذلك ولا تهمة في حق مزكي القاضي.

وإذا شهد شاهدان على رجل بمال فقال المشهود عليه: هما عبدان، وقال الشاهدان: نحن أحرار الأصل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٥٦/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٧/٨

لم نملك قط، فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يعلم أنهما حران.
روى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه قال: الناس أحرار إلا في أربع مواضع: الشهادة والحدود و القصاص والعقل، ونحوه ورد عن عمر رضي الله عنه.
صورته في الشهادة ما ذكرنا.
صورته في الحد: رجل قذف إنسانا وزعم القاذف أن المقذوف عبد، فالقاضي لا يحد القاذف حتى يعلم حرية المقذوف.
صورته في القصاص: رجل قطع يد إنسان وزعم القاطع أن المقطوعة يده عبد، فالقاضي لا يقطع يد القاطع حتى يعلم حرية المقطوعة يده.." (١)
"_____

ثم في فصل الأمة وفي فصل الطلاق قال بالحيلولة وإن كان الزوج والمولى عدلا، هكذا ذكر في «الأصل » و «الجامع». وفي **«المنتقى»** قال: إنما توضع الجارية على يدي العدل إذا لم يكن المدعى عليه مأمونا يخاف على الجارية أن يجامعها، فأما إذا كان مأمونا ثقة والقاضي يعرفه بذلك لا يعزلها. ثم قال: وكذلك إذا أقامت المرأة بينة على طلاقها.
فإن وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة، فالقاضي يأمر المولى بالإنفاق عليها؛ لأن نفقتها كانت واجبة على المولى وقع الشك في سقوطها إن كانت البينة صدقت تسقط نفقتها، وإن كانت كذبت لا تسقط نفقتها وإن صارت ممنوعة عن المولى؛ لأن نفقة المملوك لا تسقط عن المولى، وإن كانت ممنوعة عنه فلا تسقط نفقتها بالشك.
وإن أخذت نفقتها شهرا ثم لم تزك الشهود وردت الأمة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق بخلاف المسألة التي تقدم ذكرها، فإن هناك إذا لم تزك الشهود وردت المرأة على الزوج، فإنه يرجع عليها بما أنفق والفرق أن نفقة الملك إنما تجب باعتبار الملك نفسه وملك المولى باق في هذه الحالة، وأما نفقة المرأة إنما تجب إذا لم تصر ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج، وقد بين أنها صارت ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج.
وإن زكت البينة فإن أنفق المولى عليها على وجه التبرع، أو أكلت في بيت المولى فلا رجوع له عليها كما في سائر التبرعات وإن أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع عليها بخلاف الطلاق.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧٩/٨

والفرق أنا بنينا الاستحقاق بحكم الملك، وتبين أنه لا ملك وثمة الاستحقاق بالاحتباس حق الزوج، وتبين أنها محبوسة لحق الزوج في العدة.." (١)

"_____

وفي «المنتقى »، يقول فيما إذا زكت البينة وأعتقهما القاضي، فإن قال المدعى عليه: قد كنت أنفق عليها كما أنفق على عبيدي فهو متطوع، وإن قال: دفعت ذلك إليهما قرضا لهما على أنهما حران رجع عليهما بالكسوة والدراهم ولا يرجع عليهما بالطعام، لا استحسن أن يرجع بالطعام.

وإن كان الشاهدان على عتق العبد والأمة فاسقين، فلا شك أن في الأمة يحال بينها وبين المولى؛ لأن في الأمة يحال بشهادة الشاهد الواحد إذا كان عدلا مع أنها ليست بحجة في حقوق العباد، فلأن يحال بشهادة الفاسقين وشهادتهما حجة في حقوق العباد، حتى لو قضى القاضي بشهادة الفاسق على تحر أنه صادق ينفذ قضاؤه أولى.

وأما في العبد ففيه اختلاف الروايات. ذكر في بعض الروايات أنه يحال؛ لأنها حجة القضاء في الجملة، فكان بمنزلة المستورين، وفي المستورين يحال في العبد إذا كان المدعى عليه ممن يخاف على العبد، وإن كان ممن لا يخاف عليه يكتفى بأخذ الكفيل على ما بينا، فكذا شهادة الفاسقين وفي رواية لا يحال؛ لأن زيادة العدد تقام مقام العدالة فيصير الفاسقان بسبب زيادة العدد كشاهد واحد عدل، وبشهادة واحد عدل لا تجب الحيلولة في العبد.

أمة في يدي رجل ادعاها رجل أنها له، وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي، فالقاضي يخرجها عن يده ويضعها على يدي عدل لما مر. ولو طلب النفقة وأمر القاضي المشهود عليه بالإنفاق، ثم لم يزك الشهود وردت الجارية على المولى فالمولى لا يرجع بما أنفق على أحد، وإن زكت الشهود، وقضى القاضي بالجارية للمدعي لم يكن للمشهود عليه أن يرجع على المدعي؛ لأنه أنفق على جاريته بغير إذنه.." (٢)

"_____

دابة أو ثوب في يدي رجل ادعاها آخر، وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي إلى ذلك؛ لأن فيه قصر يد المدعى عليه من غير حجة، فلا يشتغل القاضي به إلا لضرورة،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٣/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٤/٨

ولا ضرورة في هذه الأشياء على ما مر في العبد، ولكن القاضي يأخذ من العدل عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى، ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعى عليه وقد مر هذا، ولا يجبر ذو اليد على نفقته عندنا بخلاف الرقيق والخلاف في موضعه قد عرف.

وإن قال المدعى عليه: لا كفيل لي قيل للمدعي: الزم المدعى عليه والمدعى به آناء الليل والنهار لتصون به حقك، فإن كان الذي في يده فاسقا مخوفا على ما في يده وأبى أن يعطيه كفيلا وكان المدعي لا يطيقه في الملازمة، فالقاضي يقول للمدعي: أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفقه لكن إن شئت أن أضعه على يدي عدل فأنفق عليه، وإلا لا أضعه، لأن المقصود من الوضع على يد العدل صيانة لحق المدعي وهو القضاء له بالعبد متى زكت شهوده، وهذا المقصود يفوت متى أبى المدعي الإنفاق؛ لأن المدعى عليه لا يجبر على إنفاقه، وإن كان هو المالك في الظاهر فلو لم ينفق المدعي على الدابة تتلف الدابة فلا يحصل مقصود المدعي من الوضع على يدي العدل.

وفي **«المنتقى»**: رجل ادعى لؤلؤة في يدي رجل وأقام شاهدين وسأل وضع اللؤلؤة على يدي العدل، فإن لم يعدل شاهديه، أقام شاهدين آخرين؛ لأنه كان يتخوف أن يعينها ولا يشهد شهوده إلا بالمعاينة، فإني أستحسن أن أضعها على يدي عدل، وكذلك كل شيء يحول من مكانه والخوف عليه أن يعينه، فإن كانت جارية أو دابة فنفقتها عليه، وإن كان مثلها تؤاجر أجرتها، أو أمرت العدل أن يؤاجرها.." (١)

"_____

وإن لم يذكر اسم الجد ونسبه إلى القبيلة، فإن كان أدنى القبائل والأفخاذ الذي يعرف به بذلك، فقد كفى بلا خلاف، ويقوم مقام اسم الجد لحصول الإعلام به، فإنه قل ما يتفقان في أدنى الأفخاذ في اسمهما واسم أبيهما، وإن نسبه إلى أعلى الأفخاذ والقبائل بأن قال: تميمي، أو ما أشبهه لا يكتفى به، لأنه لا يقع به التعريف في الغالب، فصار كأنه قال: عربي أو عجمي، وإن نسبه إلى بلده ولم ينسبه إلى جده ولا إلى قبيلته، فقال: كوفي أو مصري، فذاك لا يكفي؛ لأن الاسم يجمع الألوف ولا يحصل به التعريف، وإن نسبه إلى حرفته وصناعته ولم ينسبه إلى قبيلته، والجد لا يكفي عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الصناعة ليست بشيء لازم، فالإنسان قد يشغل بصناعة في زمان ثم يتحول منها إلى غيرها بعد ذلك، فلا يحصل بها التعريف، وعندهما إذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكفي. وإن ذكر اسم أبيه ولقبه وإنه يعرف بذلك اللقب لا محالة فإنه يكفي وبدون ذلك لا يكفي؛ لأن اللقب ليس بلازم كالصناعة، وإن ذكر اسمه واسم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٧/٨

جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكفي؛ لأن الإنسان إنما يتصل إلى الجد بواسطة الأب، فلا يصح النسب إلى الجد بدون النسب إلى الأب، وإن كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا؛ لأن كونه قاضيا من أسباب التعريف، فيستغنى به عن ذكر الجد.

وعن أبي يوسف رحمه الله آخرا أنه إذا كتب إلى قاضي بلد كذا، ولم يذكر اسمه ولا اسم أبيه فذلك يكفي؛ لأن القاضي في كل بلدة معروف فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب. وزاد في **«المنتقى»** في هذه الرواية فقال: إذا كان تاريخ الكتاب نفذه إلى المكتوب إليه.." (١)

"_____

ذكر في كتاب «الأقضية »: إن كتب الخليفة إلى قضاته إذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل إلا بالشرائط التي ذكرناها، وأما كتابه أنه ولى فلانا أو عزل فلانا يقبل عنه بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب إليه إذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه، وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشيء من المعاملات؛ فإنه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب إليه إذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا في الكتاب.
ولا تقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي؛ لأن لكتاب القاضي إلى القاضي حكم القضاء، ثم سائر الأقضية لذمي على ذمي لا تثبت بشهادة أهل الذمة، فكذا كتاب القاضي. والمعنى في ذلك أنهم يشهدون على فعل المسلم وهو القاضي، وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في إثبات فعل المسلمين.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله: رجل جاء بكتاب قاض إلى قاض وقبل المكتوب إليه الكتاب، وشهد الشهود على الكتاب، ثم قدمت بينة صاحب الحق على أصل الحق ينتظر المكتوب إليه، فإن المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق من قبل أن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، وشهود الأصل إذا حضروا بأنفسهم لم تقبل شهادة الفروع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣١/٨

على شهادتهم كذا هنا. في «**المنتقى**»: ويكتب القاضي في كتابه الشهادة على الشهادة كما يكتب.." (١)

"_____

وذكر في «**المنتقى**» في باب الاستحلاف: رجل له على رجل ألف درهم نسيئة، فأراد أن يحلفه بها عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يقول للقاضي: سله أيدعي حالا أو نسيئة، فإذا قال: حالا يحلف بالله ماله علي هذه الألف التي يدعيها ويسعه.

وإذا ادعى رجل على رجل دعوى وجحده المدعى عليه واستحلفه القاضي على ذلك فأبى أن يحلف، فإنه ينبغي للقاضي أن يقول له: إنك نكلت عن اليمين، ومن رأي القاضي بالنكول فأعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بالمال، فلو عرض عليه اليمين بعد ذلك ثلاث مرات وأبى أن يحلف قضى عليه بالمال هكذا ذكر الخصاف في كتابه، وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، ذكر روايتهم في كتاب الاستحلاف، وشرط الخصاف رحمه الله أن يقول له القاضي في كل مرة: احلف وإلا قضيت عليك.

واختلف المشايخ أن التقدير بالثلاث في عرض اليمين هل هو أمر لازم ؟وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قضى القاضي عليه بالنكول في المرة الأولى، هل ينفذ قضاؤه؟

كان الحاكم الإمام أبو محمد الكوفي رحمه الله يقول: العرض ثلاث مرات أمر لازم، قيل: وهكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وبعض مشايخنا قالوا: إنه ليس بلازم.

وذكر شيخ الإسلام في شرح «السير الكبير»: أن القاضي إذا عرض اليمين على المدعى عليه ولم يحلف، إن صرح بأنه لا يحلف، فالقاضي لا يعرض عليه اليمين مرة أخرى، بل يقضي عليه، وإن سكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقول في كل مرة: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالمال.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الدعوى أن القاضي لو قضى في المرة الأولى، عامة المشايخ على أنه ينفذ قضاؤه، وبعضهم قالوا: لا ينفذ قضاؤه. قال محمد رحمه الله: والصحيح ما عليه عامة المشايخ.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٦٨٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٧١٢

"_____

وإن كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: القاضي يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يسمع، وهنا كلمات كثيرة تأتي في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى، والخصم في ذلك وارث أو موصى له، أو رجل للميت عليه دين، أو رجل له على الميت دين، أما الوارث فلأن الوصي يدعي أن يده فوق يد الوارث في مال الميت رأيا وتدبيرا وتصرفا، والوارث ينكر ذلك، فيكون خصما له، وأما الموصى له فلأنه بمنزلة الوارث، وأما الغريم الذي للميت عليه دين فلأنه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر، وأما الغريم الذي له على الميت دين، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله: إنه لا يكون خصما له، وقال الخصاف: يكون خصما؛ لأنه يريد أن يدفع خصومته في الدين، وإنما يكون له ذلك بعد إثبات الوصاية. هذه الجملة من كتاب «الأقضية».

وفي «**المنتقى**» رواية إبراهيم: رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل، وأخذه الموصى له ثم جاء الغريم، والورثة شهودا وغيب وقدم الموصى له إلى القاضي، فالموصى له لا يكون خصما له وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث، وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة، ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث؛ لأن استحقاق ما زاد على الثلاث من خصائص الوارث، والوارث ينتصب خصما للغريم، ففي حق الوصي يجب أن يكون الجواب كذلك، وصاحب «الأقضية» ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل، بينما إذا كان موصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلاث، فيحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان موصى له بالزيادة على الثلث.." (١)

"_____

إذا ثبت هذا فنقول: ما يدعي الكفيل من فساد العقد الذي بين الطالب والمطلوب وإن كان سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براءته عن ضمان الكفالة، إلا أنه ليس بدعوى على الغائب بل له، فإنه يقر له ببراءته عن اليمين وإنه دعوى له من كل وجه ألا ترى أنه لو حضر المطلوب، وأنكر أن يكون عليه من ثمن خمر، وإنما كان من ثمن عبد لا يمكن للكفيل إثبات ذلك عليه بالبينة، وإذا لم يمكنه إثبات ما ادعى من سبب الحق على الغائب لو حضر وأنكر، فبإنكار الطالب الذي يقوم إنكاره مقام إنكاره أولى، وإذا لم تصح

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٣/٩

دعوى الكفيل؛ لأن الطالب لم ينتصب خصما له، فصار دعوى الكفيل فساد العقد، ودعوى أجنبي آخر سواء.

قال في «الأقضية» وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب، حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة، وقال أبو يوسف يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا، حتى لا يحتاج الغائب إلى إعادة البينة إذا حضر قال صاحب «شرح الأقضية» وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة ومحمد في الظاهر، وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة، وذكر في «المنتقى» قول محمد مع أبي يوسف قال في «المنتقى»: وإن كان الألف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة إذا حضر بلا خلاف.

قال في «المنتقى»: والحاصل أن الدين إذا كان مشتركا بين رجلين لا بجهة الوراثة بل بجهة أخرى، فأحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن كان مشتركا بجهة الإرث ينتصب خصما، وعند أبي يوسف ينتصب خصما على كل حال.

قال محمد رحمه الله في «المنتقى»: ما قال أبو حنيفة قياس، وما قاله أبو يوسف استحسان، ومحمد رحمه الله أخذ بالاستحسان كأبي يوسف.

". (١)

"-----

وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكر في «المنتقى»: أن الحاضر لا يتمكن من إثبات حقه إلا بإثبات حق الغائب، لأن البينة قامت على إثبات دين مشترك بينه وبين الغائب، ولا يتمكن من إثبات حقه في ذلك الدين إلا بإثبات حق الغائب فيه ليكون الدين مشتركا، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن البينة إنما تقبل على الخصم من الخصم، وهنا لا خصم في حق نصيب الغائب، لأن الخصم على طريق الأصالة من الغائب لم بوجد وبطريق النيابة كذلك؛ لأنه لم توجد الإنابة من جهته، ولا ينتصب خصما باعتبار إيصال حقه بحق الغائب؛ لأن حقه يمتاز عن حق الغائب في الجملة، فلم يكن من ضرورة الحكم له الحكم للغائب، فيقتصر القضاء له.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٧/٩

ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكر في «المنتقى» إذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار: إن شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب، وإن شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه منه.

وإن لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإن على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشيء لأن القضاء لم ينفذ في حق الغائب، ورجوع الشاهد قبل القضاء يمنع القضاء، ولا يعمل هذا الرجوع في حق الحاضر، لأنه بعد تمام القضاء له. ثم يشارك الغائب إذا حضر فيما قبض؛ لأنهما تصادقا على الشركة بينهما، وأحد الشريكين إذا قبض نصيبه من الدين المشترك كان للآخر حق المشاركة معه، ثم إذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشيء؛ لأن حق المشاركة إنما ثبت بإقرار الحاضر. وإنه ليس بحجة في حق المطلوب.." (١)

_____"

قال في «إملاء بشر بن الوليد»: قال أبو يوسف رحمه الله: إذا صار الشاهدان بحال لا يجوز القضاء بشهادتهما بأن عمي أو خرس قبل قدوم الغائب، ثم قدم (١١٣ب٤) الغائب لم يقض له بشيء، وهذا يدل على رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة لأنه لو نفذ القضاء له قبل حضرته لم يبطل باعتراض هذه العوارض في الشهود.

وإذا ادعى رجل أني وفلان الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن، وأقام البينة على ذلك، فعلى قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه: يقضي للحاضر بنصف الدار، فإذا قدم الغائب كلف إعادة البينة، وعلى قول أبي يوسف: يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب، ويدفع إلى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الباقي على يدي رجل ثقة. قال أبو يوسف ولا أقسمها حتى يحضر الغائب، قال في «المنتقى»: فإن قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك، وجاز نصيب الحاضر، وهذا بلا خلاف وذكر أصل المسألة في «المنتقى» على الخلاف، وذكر هذه المسألة في «المبسوط»: وقال: يقبل هذه البينة في حق الحاضر، ولا يقبل في حق الغائب، ولم يذكر فيها خلافا، وذكر الجصاص المسألة على الخلاف على حسب ما ذكرنا، وذكرنا في «المنتقى» على قول أبي يوسف: ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه، بعض مشايخنا قالوا: هذا إذا وصل الثمن إلى البائع، أما إذا لم يصل لا ينزع؛ لأنه لو كان حاضرا، وأراد قبض نصيبه قبل إعطاء الثمن لم يكن له ذلك، فحال غيبته أولى، وبعضهم قالوا: نقد الثمن

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٨/٩

يحتاج إليه للدفع إلى المشتري، ونحن لا ندفعه إلى المشتري، بل نضعه على يدي العدل، ويد العدل في الحبس نظير يد البائع، كما أن يد العدل في يد الرهن نظير يد المرتهن في الحبس.

". (١)

"_____

فإن ترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ثم حضر الغائب، هل يكلف إعادة البينة؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في كتاب الدعوى، واختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله، منهم من قال: يكلفه إعادة البينة كما في مسألة القصاص، ومنهم من قال: لا يكلفه إعادة البينة، وجعل هذه المسألة على الوفاق، وهو الصحيح. وقيل مسألة دعوى الدين بالإرث يحتمل أن تكون على الاختلاف أيضا كمسألة القصاص، وصاحب «الأقضية» ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف، ولكن هذا ليس بصحيح، فقد حكينا آنفا عن **«المنتقى»** أنها على الوفاق، فيحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق (بين مسألة القصاص و) بين الدين المورث، ويحتاج أيضا إلى الفرق بين الدين المشترك بجهة الإرث وبين الدين المشترك لا بجهة الإرث.

أما الفرق بين الدين المورث وبين القصاص أن في فصل الدين الوارث يثبت الدين لمورثه؛ لأن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت على ما عرف في موضعه، فالدعوى تقع للمورث، وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في جميع ما يدعي للميت أو يدعى عليه، فيثبت بدعواه وبينته جميع الدين للورثة، فلا يحتاج الغائب إلى إعادة البينة، ولأجل هذا المعنى قلنا: إن الصحيح في مسألة الدار أن الغائب لا يكلف إعادة البينة على قول أبي حنيفة.

فأما في فصل القصاص، فالوارث لا يثبت القصاص للمورث؛ لأن ملك القصاص ملك استيفاء، فيستحيل ثبوته لمن لا يقدر على الاستيفاء، وإنما يثبت القصاص للورثة ابتداء، وأحد الورثة لا ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما يثبت لهم ابتداء.

وأما الفرق بين الدين المشترك بجهة الإرث وبين الدين المشترك لا بجهة الإرث أن في الدين المشترك بجهة الإرث الوارث يثبت الدين للمورث، وهو خصم عن المورث في جميع ما يثبته له، فأما في الدين المشترك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٩/٩

لا بجهة الإرث يثبت الملك لهما ابتداء، وأحد الشريكين ليس بخصم عن ا الآخر في إثبات ذلك له.." (١)

"_____

قال المصنف: ورأيت في «المنتقى» عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: أقضي على الحاضر بنصف المال، وقال أبو يوسف: أقضي على الحاضر والغائب بجميع المال، واعلم بأن محمدا رحمه الله ذكر هذه المسائل في «المبسوط» وأجاب في الكل على نمط واحد أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه، وصاحب «الأقضية» ذكر في بعض هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة: القضاء على الحاضر، وذكر في بعضها أنه يتعدى القضاء إلى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة، وتارة ذكر قول محمد مع أبي يوسف بخلاف قول أبي حنيفة فكان عن أبي حنيفة فيه روايتان.

وأما الفرق فلا وجه له، قال: وكذلك عن أبي يوسف روايتان، وأما الفرق فلا وجه له، قال: وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه، أو كان الحاضر كفيلا عن الغائب، أو كان الأصل على الحاضر والغائب كفيل عنه، فهذا كله سواء وينتصب ا لحاضر خصما عن الغائب، هكذا ذكر في «الأقضية».

قال الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله: إن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بأمره، فالجواب كما ذكر في «الكتاب»، وينتصب الحاضر عن الغائب؛ لأن المال الذي (١١٤أ٤) يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه؛ لأنه يثبت حق الرجوع بذلك، فيكون خصما عن الغائب في إثبات الدين عليه، ألا ترى أن من ادعى عبدا في يد رجل أنه اشتراه من فلان الغائب، فإن الحاضر خصم عنه؛ لأن ما يدعيه على الغائب عين ما يدعيه على الحاضر، فكذلك ههنا فتقبل بينته على الحاضر، ويقضى عليه بالألف، النصف عليه بالأصالة، والنصف بما على صاحبه بحكم الكفالة بأمره، ولأن هذه الكفالة ما كانت موجبة حق الرجوع على الغائب.." (٢)

"_____

وفي «المنتقى» :قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم، فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يتخاصمان إليه منهم، فإن كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان إلى القاضي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١١/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٣/٩

الذي هو في موضعهما، وإن كان منزلهما مختلفا، أحدهما من هذا الجانب، والآخر من ذلك الجانب، قال أبو يوسف رحمه الله: ذلك إلى المدعى عليه.

القاضي يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافا لهما، ويقبل البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى.

ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق، وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى؟ أشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري إلى أنه يحلف، فإنه قال: إذا طلق الرجل واحدة من نسائه بعينها ثلاثا ونسيها، فتبين كلهن إلا واحدة، فالقاضي يمنعه عنها حتى يخبر أنها ليست بمطلقة، فالقاضي يحلفه البتة بالله أنها ليست بمطلقة، ولم يشترط دعواها، وهكذا ذكر في «شرح القدوري»: وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة أنه لا يحلف، فيتأمل عند الفتوى.

وإذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت؛ يقضى على الغائب وعلى الميت، ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وصيه وبحضره وكيله.

ذكر الخصاف في «أدب القاضي» :في باب العدوى: إذا أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه، لاستخراج المال، ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه، كذا ذكره القاضي الإمام صدر الإسلام رحمه الله، وعليه بعض القضاة، وبعض مشايخ زماننا قالوا: هي على المدعي وهو الأصح؛ لأن منفعته تعود إلى المدعي المديون إذا كان له عقار يحبس لبيعه، ويقضى الدين، وإن كان لا يشترى إلا بثمن قليل، كذا ذكره الخصاف في باب الحبس.

". (١)

"_____

وفي شهادات «**المنتقى**» :ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا كتب الرجل على نفسه لحق، وقال لقوم: اشهدوا علي بما في هذا الصك جاز لهم أن يشهدوا عليه، وإن كتب غيره وقال هو اشهدوا علي بما فيه، لم يجز حتى يقرأه عليهم، ثم يشهدهم.

وفي «الأقضية» عن أبي يوسف: إذا كتب الصك والوصية قدام الشاهد ودفعه إليه، وأثبت الشاهد شهادته

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٢٥/٩

فيه وبقي الصك في يد الشاهد إلى وقت الشهادة حل له أن يشهد على ذلك؛ لأن الصك إذا كان في يد الشاهد يؤمن على التغيير فيه، بخلاف ما إذا كان في يد غير الشاهد.

وفي **«المنتقى»**: رجل كتب كتاب رسالة إلى رجل، فكتب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان سلام عليكم، أما بعد: فإنك قد كتبت إلي تتقاضى بالألف التي كانت لك علي، وقد كنت قضيت منها خمسمائة وبقي لك علي خمسمائة، جاز لمن علمه أن يشهد عليه بذلك، وإن لم يشهده على نفسه بذلك، وهذا بخلاف ما لو أراه كتب على نفسه ذكر حقا لرجل، ولم يشهده على نفسه لم يكن له أن يشهد عليه؛ لأن الرجل قد يكتب على نفسه كتابا لحق قبل أن يلزمه المال، ولا يكتب الرسالة بذلك إلا بعد ما لزم المال. ". (١)

"_____

وإذا رأى الرجل خطه على الصك، ولم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف في «أدب القاضي» في باب الرجل يرى اسمه وخطه: أنه لا يجوز له أن يشهد في قول أصحابنا، وذكر هناك أيضا لو تذكر مجلس الكتابة، وأنه كتب وختم عليه ولم يتذكر أنه شهد على المال لا يشهد أيضا، وذكر (١١٦ب٤) الفقيه أبو الليث والقاضي المنتسب إلى إسبيجاب، والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يحل له أن يشهد ما لم يتذكر الحادثة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يحل، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وهكذا ذكر في **«المنتقى»** :والمذكور في **«المنتقى»** بشر عن أبي يوسف: لا ينبغي للشاهد أن يشهد وإن رأى في الصك خطه واسمه إذا لم يذكر الشهادة قال: وكذلك قال أبو حنيفة.

وإذا سمع الرجل إقرار رجل بحق، وطلب صاحب الحق منه أن يشهد له بالحق، جاز له أن يشهد بالحق، وإن لم يعاين سبب الحق، ويكفيه الإقرار، وكذا إذا سمع إقرار إنسان بحق حل له أن يشهد وإن لم يشهد عليه.

وسئل ابن مقاتل عن اثنين يحاسبا بين يدي جماعة، وقالا لهم: لا تشهدوا علينا بما تسمعون بيننا، ثم أقر أحدهما للآخر، قال: ينبغي للشاهد أن يشهد بما سمع من إقراره، وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه نأخذ.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٣٧/٩

وإذا دخل في البيت وعلم أنه ليس فيه غير الواحد، ثم خرج وقعد على الباب، وعلم أنه ليس للبيت مسلك آخر، فأقر من في البيت حل له أن يشهد على إقراره.." (١)

"_____

وفي «المنتقى» قال محمد رحمه الله: إذا شهدت أقبل البيع أو النكاح أو قبل العمد أو الإقرار بشيء من ذلك، ثم شهد عندك عدلان على الزوج أنه طلقها ثلاثا بحضرتنا، أو أن امرأة واحدة أرضعتهما وهما صغيران في الحول، أو أن المشتري أعتق الجارية أو أن البائع أعتقها قبل أن يبيعها من هذا المشتري، أو أن الميت قد عفى بنفسه قبل أن يموت، وقد أنكرت المرأة أن تكون امرأته وأنكرت الجارية أن تكون أمة المشتري لم يسعك أن تشهد على أصل القود وأشباه ذلك، ألا ترى أنهما لو شهدا عند الزوجة بالطلاق، أو شهدا عند الأمة بالعتق لم يسعهما أن يدعاهما بجامعاهما، فكذا لا يسع للشاهد أن يشهد وإن كان ذلك بحق قبله. وإن كان الشاهد بذلك واحدا عدلا لم يسع للشاهدين أن يمتنعا عن أداء الشهادة الأولى، ولم يسع الزوجة والأمة منع الزوج والمولى الجماع.

قال: وما أقر به الرجل من مال أو ما أشير به بين يدي رجل درجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادة، وأخبر الشاهد عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة، قال: يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك، ولا يلتفت إلى قول العدلين، وقيل: لو وقع في قلبه أن المخبرين صادقان لا يسعه أن يشهد بما كان يعلم من ذلك.

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا شهد عند شاهد الدين عدلان أن الطالب أبرأ المطلوب لا يسعهما أن يمسكا عن الشهادة، إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء والاستيفاء.." (٢)

"_____

وفي «الواقعات» :إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعي، فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه، قال محمد رحمه الله يشهدان بما علما، ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع ولو شهد عند شاهدي النكاح أو شاهدي شراء العبد عدلان أنه طلقها ثلاثا، أو بالعتق على البائع لا يشهدان في هاتين الخصلتين، وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهد بذلك عدلان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٣٨/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤١/٩

ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق، فإن شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما، فله أن يشهد بما علم من أصل الحق.

وإذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى، ومضى على ذلك سنون، وولدت الأولاد أو مضى سنون ثم مات الزوج، ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض، من ولادة الأولاد ومضي الزمان؛ لاحتمال سقوط كله أو بعضه، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله، ثم أفتى كما هو جواب الكتاب أنه يسعهم أن يشهدوا، وعليه الفتوى.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: في رجل باع واشترى وهو على حال فساد يستحق أن يحجر عليه، لم ينبغ للرجل إذا دعي للشهادة على مثل هذا أن يشهد؛ لأن من رأي الحاكم أن لا يجر ذلك، قال: قلت: فإن كان الذي يريد أن يشهدني على دفع المال إلى الوارث وهو على حال فساد، يجب أن يحكم الحاكم عليه، قال: وسعك أن تشهد عليه وسعك أن لا تجيب إلى الشهادة على ذلك، فكأنه خيره بين أن يجيب وبين أن لا يجيب.

وفي **«المنتقى»** :رجل في يديه عبد لا يقر عن نفسه، قال الذي في يديه (١١٧أ٤) هو عبدي وسمع ذلك منه رجل، ثم تكلم الغلام، وقال: أنا حر وسع لذلك الرجل أن يشهد أنه عبده وإن لم يكن سمع منه ذلك لم يسعه أن يشهد أنه عبده.

". (١)

_____"

وفي **«المنتقى»**: لم يشترط هذا الشرط في بعض هذه المسائل، وقال في مسألة منها ولم يقل هو لي، وصورة ذلك: إذا رأى ثوبا في يدي رجل، ولم يقل: هو ثوبي، ثم ادعاه رجل وسعه أن يشهد أنه ثوبه، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: لا بد لحل الشهادة من أن يقع في قلب الرائي أنه ملكه، وكان يقول وإن رآه يتصرف فيه والناس يقولون أنه ملكه، إلا أنه وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره لا ملكه، وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا.

ثم هذه المسالة على أربعة أوجه.

أحدها: أن يعاين الشاهد المالك والملك، بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه، وعرف الملك بحدوده

---

(١) ال محيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٢/٩

وحقوقه، ورآه في يده يتصرف تصرف الملاك ويقع في قلبه أن له، حل له أن يشهد له بالملك؛ لأن هذه شهادة عن علم وبصيرة، وإن لم يعاين الملك ولا المالك، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة، حدها كذا وكذا، لا يحل له أن يشهد له بالملك؛ لأنه مجازف في هذه الشهادة فإن عاين المالك وعرفه معرفة تامة ولكن لم يعاين الملك، بأن سمع من الناس أن لهذا في قرية كذا ضيعة حدودها كذا، وهو لم يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عليها، لا يحل له أن يشهد له بالملك، وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا محدودا وينسب هذا الملك إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاين فلانا بوجهه ولا يعرفه بنسبه، فالقياس: أن لا تحل له الشهادة، وفي الاستحسان تحل لأن الملك معلوم والنسبة تثبت بالشهرة والتسامع، فكانت هذه شهادة بمعلوم.

توضيحه: أن صاحب الملك ربما يكون امرأة لا تبرز ولا تخرج، فلو اعتبرنا تصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك يبطل حقها فاكتفى فيه بالتسامع، فإذا سمع أن هذه الضيعة لفلانة وفي يدها، ووقع في قلبه أن الأمر كما سمع، حل له أن يشهد بالملك لها، هكذا ذكره الخصاف في «أدب القاضي».." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: إذا رأيت رجلا على حمار يوما لم أشهد أنه له، ولو رأيته على حمار خمسين يوما أو أكثر، ووقع في قلبي أنه له شهدت أنه له، ولو وقع في قلبي أنه عارية لم أشهد له قال محمد رحمه الله في «**المنتقى**»: إذا رأيت ثوبا أو متاعا في يدي رجل، ووقع في قلبك أنه له.

ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره فشهد عندك شاهد عدل أنه للذي في يديه اليوم، كأن أودعه الأول بمحضر منها لم يسعك أن تشهد أنه للأول، قال: لأن هذا ينبغي أن يقع في قلبك إذا شهد العدلان بما وصفت لك أنه ليس للأول، فلا يسعك أن تشهد أنه للأول، وإن شهد بذلك عندك واحد وسعك أن تشهد أنه للأول ما لم يقع في قلبك أنه صادق، وإذا وقع في قلبك إنه صادق فلا تشهد به للأول؛ لأن الذي وسعك أن تشهد به للأول لكأنه قد زال عن قلبك بهذه الشهادة، فكأنه لم يقع في قلبك قط أنه للأول.

وفي «شرح شهادات الجامع»: أن من عاين دابة تتبع دابة، وترضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الأخرى وبالنتاج، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرح دعوى الأصل» (١١٧ب٤).

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٦/٩

نوع آخر من هذا الفصل

قال محمد رحمه الله: ولا تجوز الشهادة على الأملاك وعلى أسبابها، نحو: البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع.." (١)

"_____

وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ذكر الخصاف في «أدب القاضي»: أنه يجوز؛ لأن هذا أمر يشتهر، ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان، بخلاف الزنا، حيث لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع، لأن الزنا فاحشة، والشهادة بالتسامع إنما جازت احتيالا لإحياء حقوق الناس؛ لأن الذين عاينوا لو ماتوا ومضى عليه قرن بعد قرن لو لم تجز الشهادة بالتسامع أدى إلى إبطال حقوق الناس، والفاحشة لا يحتال لإثباتها.

وأما الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح «المنتقى» أنه يجوز، وهكذا ذكر في شهادات «المنتقى» وصورة ما ذكر في الشهادات: قال هشام:سمعت محمدا رحمه الله يقول في قوم خرجوا من ملاك رجل وفي الخارج قوم يشهدوا الملاك، فأخبروهم أنها زوجت على كذا من المهر وسع الخارجين أن يشهدوا بالمهر، ويثبتون الشهادة أن المهر كذا، وكذا ولو قالوا: سمعنا الذين شهدوا الملاك يقولون: المهر كذا وكذا تقبل شهادتهم.

وفي «الإملاء» عن محمد رحمه الله: أن الشهادة على المهر بالشهرة لا تجوز، وأما الشهادة في الأملاك لا تحل بالشهرة والتسامع في قول علمائنا، إلا في فصل واحد ذكره الخصاف في «أدب القاضي»، وقال الشافعي رحمه الله: يحل.." (٢)

"_____

وفي «المنتقى»: إذا أشهد الأعمى على شيء، فشهد به عند القاضي، ورد القاضي شهادته، ثم ذهب العمى، فأشهد المشهود عليه ثانيا، فشهد بها عند القاضي جاز؛ لأنه إنما رد الأولى؛ لأنه لم تكن شهادة. وإن أشهد على شهادة وهو بصير، فشهد عليها عند القاضي في حالة العمى، فردها القاضي ثم ذهب العمى، فشهد بها ثانية، فعلى قول أبي يوسف: لا تقبل؛ لأنها كانت شهادة قاطعة فردت.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٧/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥٤/٩

وإذا شهد حران مسلمان بالغان في حق من الحقوق، وكانا يوم أشهدا صغيرين أو كافرين أو عبدين قبلت شهادتهما؛ لأن هؤلاء من أهل التحمل للشهادة؛ لأن مبناها وقت السماع والمعاينة، وهؤلاء من أهله لكنهم ليسوا من أهل الأداء بسبب الرق والكفر والصبا، فإذا زال الرق والكفر والصبا صاروا من أهل الأداء، فتحققت الشهادة عن تحمل صحيح ممن هو من أهل الأداء فقبلت الشهادة، والله أعلم.

." (١)

"_____

وفي هذا الباب أيضا: إذا كتب شهادة الشاهدين في بياض وقرئ عليه ذلك، فقال: أشهد أن لهذا المدعي جميع ما سمى ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه إلى هذا المدعي، فهذه شهادة صحيحة، وهذا لأن الشهادة قد تكون طويلة على وجه لا يمكن للشاهد ضبطها وأداؤها على ظهر القلب، لو لم يجز أداؤها عن نسخة أو صك لتعطلت الحقوق، وحكى فتوى شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة أو صك قرأها، فقال الشهود وهم آمنون ما هم جنين كواهي سيد هيم لهذا المدعي على هذا المدعى عليه: إن شهادتهم صحيحة، وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عن الشهود إذا قالوا بالفارسية:ما كواهي وهيم كه أين عين مدعي به ملك أين مدعي است، هل تقبل شهادتهم؟ قال: نعم. وقيل: ينبغي أن لا تقبل؛ لأن قوله: ما كواهي دهيم في العرف للاستقبال، وللحال ما كواهي سيد هيم.

وفي «فتاوى **المنتقى**»: سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم: ما كواهي سيد هيم كه فلان جبرآن فلانست، هل يكون هذا بمنزلة قوله: ملك فلا ينست، قال:نعم؛ لأن الناس اعتادوا استعمال كلا اللفظين استعمالا واحدا، وكان الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول: ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا به الملك أو غيره، فإن فسروا أخذ بتفسيرهم، وإن لم يفسروا (١٢٢أ٤) وغابوا أو ماتوا، فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك، وسيأتي بعد هذا من هذا الجنس إن شاء الله تعالى.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: وإذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي، ووقعت الحاجة إلى الشهادة،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٤/٩

فالشهود كيف يشهدون قيل: يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع؛ لأن التعاطي بيع حكمي، وليس ببيع حقيقي، وقيل: لو شهدوا على البيع يجوز.." (١)

"_____

رجل ادعى عبدا في يدي رجل أنك بعتني هذا العبد، ونقدتك الثمن، وهو ألف درهم، فجحد البائع البيع وقبض الثمن، فشهد له شاهدان على إقراره بالبيع، وقبض الثمن، وقالا:لا نعرف العبد، ولكنه قال لنا: عبدي زيد، وشهد آخران (أن) هذا العبد اسمه زيد أو شهدا على إقرار البائع أن هذا العبد اسمه زيد، فالبيع لا يتم بهذه الشهادة ويحلف البائع، فإن حلف رد الثمن، وإن نكل لزمه البيع بنكوله، هكذا قال أبو يوسف رحمه الله، فإن شهد شاهدا البيع أنه أقر أنه باعه عبده زيدا المولود، نسبوه إلى شيء يعرف، من عمل أو صناعة أو حلية، فوافق ذلك هذا العبد، فهذا والأول سواء في القياس، لكني أستحسن إذا نسبوه إلى أمر معروف أن أجيزه، وكذلك الأمة.

وفي «**المنتقى**»: شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع، فإذا الدار خمسمائة ذراع أو شهدا أن له في هذا القراح عشرة أجربة، فإذا القراح خمسمائة أجربة، فالشهادة باطلة، ولو كان أقر بذلك أخذ المقر له كلها.

وفيه أيضا: شاهدان شهدا أن شاة هذا دخل غنم هذا، ولم يعرف الشاة لا تقبل شهادتهما، ولو شهدا أنه غصب شاة وأدخلها في غنمه قضيت عليه بالقيمة، ولو شهدا أن داره في دار هذا، ولم يجدوا من أي موضع هي، فالشهادة باطلة. ولو شهدوا أنه غصب داره، وأدخلها في داره قضيت عليه بالقيمة.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله في ثلاث نفر، لهم على رجل دين بألف درهم، فشهد اثنان منهم على الثالث أنه قد أبرأه من حصته لا يجوز؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما شركته إذا قبضا حصتهما، وهو بمنزلة ما لو قبضا نصيبهما، ثم شهدا أنه قد أبرأه عن نصيبه، وقال محمد رحمه الله:إن كانا قد قبضا نصيبهما، فشهادتهما باطلة، وإن كانا لم يقبضا، فشهادتهما جائزة.

إذا شهدا على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين، وهو لفلان، وفلان يدعيه فهو جائز.

نوع آخر منه." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٦/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٣/٩

"_____

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: إذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم، فهذا على وجوه:

الأول: أن ينصا على الشركة، بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم، وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلا؛ لأن المشهود به مشترك بينهم، بحيث لا يمكن تمييز نصيب فلان عن نصيبهما، وقد تعذر قبول شهادتهما في نصيبهما، فيمنع قبولهما في نصيب فلان ضرورة.

الثاني: إذا نصا على قطع الشركة، بأن قالا: نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة، وجبت بسبب على حدة، ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة، وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان، فهذا ظاهر.

الثالث: إذا أطلقا الشهادة إطلاقا، وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلا؛ لأنه يحتمل أن المشهود مشترك بينهم، وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهما، فلا تقبل بالشك.

وإذا كان لرجل ألف درهم على ثلاثة نفر شهد اثنان منهم أن صاحب الدين أبرأهما وفلانا عن الألف التي كانت له عليه وعليهما، فإن كان البعض كفلا عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلا؛ لأنهما يدفعان بهذه الشهادة عن أنفسهما مغرما؛ لأن براءة فلان عما عليه، وهو أصل في حقهما يوجب براءتهما، وإن لم يكن البعض كفلا عن البعض، فإن شهدا أنه أبرأهما وفلانا بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلا؛ لأن الشهادة حصلت بكلمة واحدة، وقد بطلت في البعض فيبطل في الباقي ضرورة.

وإن شهدا أنه أبرأهما على حدة، وفلانا على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان، ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود إذا شهد رجلان أن فلانا قذف ....، وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف .... على حدة، وهذا على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه، وطريقه ما قلنا.

وفي «**المنتقى**»: إذا شهد رجل وامرأتان أن زوج المرأتين قال لنسائه: أنتن طوالق لم تجز الشهادة على طلاقهما وعلى طلاق غيرهما.." (١)

"_____

وفيه أيضا: إذا شهدا على رجل بمال أنه قبضه من آخر وهو ينكر، فشهدا على قبضه، وقالا: نحن وزناها عليه، قال إن كانا زعما أن رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما، وإن لم يكن حاضرا عند الوزن لم تقبل شهادتهما، لأنه إذا كان حاضرا ينقل فعل الوزن إليه، فكان شاهدا على فعل غيره، فأما إذا كان غائبا تعذر

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٢٠٤

إضافته إليه، فبقي الفعل مقصورا عليه، فكان شاهدا على فعل نفسه، فلا تقبل شهادتهما، فالحاصل أن شهادة الإنسان على فعل نفسه لا تقبل إذا لم يكن ذلك الفعل منتقلا إلى غيره سواء كان له منفعة في المشهود به أو لم يكن، فإذا كان فعله منقولا إلى غيره تقبل شهادته عليه.

قال في «المنتقى» على طريق الاستشهاد: ألا ترى أنه لو وزن له الغريم ألف درهم ووضعها، وقال: خذها لك قد وفيتك، فقال المقضي له لرجل: ناولني هذه الدراهم فناوله، ثم شهدا على المقضي له أنه هو الذي دفع الدراهم إليه إن شهادته جائزة، وذكر هلال البصري في «الشروط» أنه لا تقبل شهادة الذي كال في المكيل، وتقبل شهادة الذي ذرع في المذروع.

ووجهه: أن الكيل من القبض؛ لأن للكيل أثرا في التعيين؛ لأن قدر المبيع إنما يعرف بالكيل، حتى لا يجوز البيع فيما سواه، ألا ترى أنه إذا اشترى صبرة حنطة على أنها كر، فوجدها كرين إن الزيادة لا تكون له بل تكون للبائع، والقبض لا يصح ولا يتم بدون التعيين والتقدير، فكان الكيل من جملة القبض، فكانت الشهادة على التعيين شهادة على فعل نفسه، وهو الكيل فلا تقبل، وأما الذرع لا يفيد التعيين والتقدير، ألا ترى أنه إذا اشترى أرضا على أنها مائة ذراع، فوجدها مائتي ذراع إن الزيادة للمشتري أيضا، فلم يكن الذرع من القبض في شيء، فكانت هذه شهادة على فعل غيرهما فقبلت.

وفي «المنتقى» رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن شهادة الكيالين باطلة.." (١)

_____"

وفي شهادات «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال: إن دخل داري هذه أحد، (فامرأتي طالق)، فشهد ثلاثة نفر أو أربعة نفر أنهم دخلوا، فهذا على وجهين: إن قالوا دخلنا لا يقبل قولهم، ولا يحكم بحرية العبد؛ لأنهم شهدوا على فعل أنفسهم. وإن قال اثنان منهم: دخلنا ودخل هذا الثالث والرابع معنا قبل قولهم، وحكم بحرية العبد؛ لأن قول كل واحد منهم إخبار وشهادة، فيقبل قول كل واحد منهم في حق القضاء بالحرية من حيث إنه شهادة لا من حيث إنه خبر.

وروى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه أن لا يستقرض أبدا شيئا، فشهد رجلان أنهما أقرضاه لا تقبل شهادتهما، لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما، ولهما في هذه الشهادة منفعة، وكل ذلك مانع قبول الشهادة. ولو شهدا أنه طلب ذلك منهما، ولم يقرضاه قبلت شهادتهما؛ لأنهما يشهدان على فعل غيرهما؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/ ٢١٠

لأن الاستقراض طلب القرض، وإنه فعل المستقرض، ولا منفعة لهم۱ في هذه الشهادة؛ لأنهما قالا: ما أقرضناه.

ولو كان حلف لا يقرض فلانا وفلانا شيئا، فشهدا أنه أقرضهما حنث في يمينه؛ لأنهما يشهدان على فعل غيرهما وهو الإقراض ولا تهمة فيها، فقبلت.

وعن أبي يوسف رحمه الله في رجل ادعى دارا في يدي رجل وشهد له شاهدان بها، وأنه كان أستأجرهما على بنائه وغير ذلك قبلت شهادتهما. ولو قالا: استأجرنا على هدمها، فهدمناها لم تقبل شهادتهما، وضمن المدعى عليه قيمة البناء؛ لأن في الفصل الثاني يدفعان عن أنفسهما مغرما بشهادتهما؛ لأنهما يريدان بذلك إسقاط ضمان لزمهما بالهدم؛ لأن البناء للمدعى عليه، فظاهر اليد وهدم بناء الغير سبب للضمان، وشهادة دافع المغرم لا تقبل، فأما في الفصل الأول لا يدفعان عن أنفسهما مغرما، ولا يجران إلى أنفسهما مغنما، فقبلت شهادتهما، وعلى هذا يقاس نظائره.

". (١)

"الفصل السادس: في شهادة الرجل على فعل من أفعال (١٢٤أ٤) ابنه، وشهادته لأبيه وأمه

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: إذا شهد ابنا القاضي على كتابه إلى قاض آخر من القضاة، أو على قضائه أو على شهادته وهو مدع أو ميت جاز ذلك.

وفي «**المنتقى**» رواية إبراهيم عن محمد أنه لا يجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وعلى كتابه، كما لا يجوز شهادة الابن على شهادة أبيه. وفي «**المنتقى**» في باب من لا تجوز شهادته له: رواية الحسن بن مالك عن أبي حنيفة أنه قال: لا تجوز شهادة الولد على قضاء أبيه بأن شهدا أن أباه قضى لفلان بكذا، وتجوز شهادته على شهادة أبيه، قال: وهو قول أبي يوسف رحمه الله: وذكر بعد هذا في هذا الباب أيضا: لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضائه أنه تجوز شهادته. وفي آخر هذا الباب عن أبي حنيفة أنه لا تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وإن كان الأب قاضيا يوم الشهادة.

والحاصل: أن شهادتهما على فعل أبيهما فعلا ملزما لا يقبل إذا كان للأب فيها منفعة بالاتفاق، يعني بها المنفعة المطلوبة من الشهادة، وإن لم يكن للأب فيه منفعة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تقبل شهادتهما، وعن محمد روايتان.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢١٦/٩

وجه رواية القبول عنه أن شهادة الابن لأبيه إنما تقبل لمكان تهمة الميل، وذلك إنما تحقق فيما للأب فيه منفعة، والمنفعة المطلوبة من الشهادة في هذه الصورة إنما تحصل للمدعي لا للأب، ومنفعة نفاذ القول على الغير وظهور صدقه عند الناس غير معتبرة في إفادة التهمة المانعة من قبول الشهادة، ألا ترى أن الأب إذا شهد مع ابنه في حادثة قبلت شهادتهما، ولولا شهادة الابن لكان لا تقبل شهادة الأب، فالابن بهذه الشهادة يسعى إلى إظهار صدقة، وتنفيذ قوله على الخصم، ولم يمنع ذلك قبول شهادته كذا ههنا.." (١)

"_____

بالرد على الغاصب.

وفي «المنتقى» وإذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته، وكذلك الجارية؛ لأنه لم يشهد على الوديعة والعارية بعينها، ولو شهدا أن الذي استودعها أو أعارها باعها من هذا المدعي لم تجز شهادتهما، لأنه يبطل سبيل رب الوديعة عليه، حتى لا يجوز دفعها إليه، وفيما إذا شهدا على إقرار المودع أنه عبد ما أبطلا سبيله: (١٢٦ب٤) لأن العبد يأخذها ويبرأ بالدفع إليه، وإذا كان العبد وديعة في يدي الرجلين شهدا أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدعي ذلك جاز، ولا يشبه هذا البيع؛ لأن العتق خروج عن ملك إلى غير ملك.

قال في «الجامع »: رجلان ارتهنا من رجل غلاما بألف درهم لهما عليهما، ثم ادعى رجل أن الرهن له، وشهد له المرتهنان بذلك جازت شهادتهما؛ لأنهما لم يشهدا لأنفسهما، بل شهدا على أنفسهما بإبطال اليد والحبس، ولم يصيرا متناقضين أيضا؛ لأن قبول الرهن لا يكون إقرارا بالملك للأمن، لأن الرهن كما يكون من المالك يكون من غير المالك، بأن يستعير رجل من آخر عينا ليرهن بالدين.." (٢)

"_____

وفي «المنتقى»: رجلان استأجرا من رجل دارا شهرا بأجر معلوم وسكنا فيها الشهر كله، ثم جاء مدع يدعي الدار فشهد له المستأجران جازت شهادتهما، (١٢٧أ٤) فإن قضى القاضي بالدار للمدعي ثم إن المدعي ادعى أنه كان أمر الذي أجر بإجارتها، وأراد أخذ الغلة، فإنه ينبغي للقاضي أن يبطل قضاءه بالدار للمدعي ويردها إلى الذي كانت الدار في يديه، وينبغي للقاضي أن يسأل المدعي في أول الأمر عن الإجارة: أكانت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢١٨/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٠/٩

بأمرك أو بغير أمرك؟ فإن قال: كانت بأمري لا تقبل شهادة المستأجر، وإن قال: كانت بغير أمري تقبل شهادة المستأجر، ولو لم يسكن المستأجر الشهر كله حتى ادعى المدعي الدار، فشهد به المستأجر ولم يدع المدعي أن الإجارة كانت بأمره لم تجز شهادة المستأجر.

وفيه أيضا: رجل له دار وفيه سكان بغير أجر، فشهد السكان في الدار شهادة يثبتون الدار له، أو شهدوا بالدار عليه الأجر، فشهادتهم جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن كان هؤلاء السكان بأجر معلوم لشهور معلومة بأجر رخيص، أو بأجر عال، فشهدوا للذي أجر لتحقيق الإجارة أو شهدوا لإنسان عليه ليفسخوا الإجارة، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: جازت شهادتهما في الموضعين جميعا، وشهادتهم في هذا كإقرار رب الدار أنها لفلان، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تقبل شهادتهم لا فيما يثبتونها ولا فيما ينقضونها.

رجل اشترى من آخر جارية، ثم جاء رجل وادعى أنه اشترى هذه الجارية من هذا المشتري، والمشتري يجحد ذلك، فشهد البائع ورجل آخر للمشتري بالشراء من المشتري لا تقبل شهادته، وكذلك لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد، فشهد له البائع لم تقبل.." (١)

"_____

ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وبرء البائع عن عيوبه، فباعه المشتري من رجل آخر، ودلس العيب الذي به، فخاصم المشتري الآخر المشتري الأول فيه، فشهد البائع الأول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع، قال: أقبل شهادة البائع الأول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئته منه.

رجل له على رجل ألف درهم، فشهد الذي عليه المال ورجل آخر أن الطالب أقر أن هذا الألف لهذا الرجل والرجل يدعي ذلك لا تقبل شهادة الذي عليه المال، ذكره في «**المنتقى**» في موضع، وذكر في موضع آخر منه أنه لا تقبل شهادته إذا كان لم يؤده، فإن كان أداه تقبل.

ولو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا، فشهد الرجلان لغلام يدعي أنه ابن الميت أنه ابنه لا يعلم له وارثا آخر غيره، أجزت شهادتهما، ولا يشبه هذا الدين في المسألة الأولى من قبل أن الدين لم يثبت عليهما للأخ، ولم يجعله القاضي وارث الميت.

ولو أن رجلين اشتريا ثوبا من رجل ونقدا الثمن أو لم ينقدا، فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٦/٩

له بالثوب، أو شهدا على إقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما.

أما قبل نقد الثمن: أما إذا أجاز البيع، فلأنهما يريدان تحويل ما وجب عليهما للبائع من حيث الظاهر إلى غيره، ولهما فيه منفعة؛ لأن الناس يتفاوتون في المطالبة، وأما إذا لم يجز البيع، فلأنهما سعيا في نقض ما تم بهما.

وأما بعد نقد الثمن: أما إذا لم يجز البيع فلما قلنا، وأما إذا أجاز وقال: باع بأمري، فلأن الثمن الذي نقداه صار ملكا للبائع بتمليكهما، فهما بهذه الشهادة يريدان نقض ذلك التمليك.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: ادعى رجل دارا في يدي رجل أنها له اشتراها من فلان، وقبضها فشهد له شاهدان بذلك إلا أنهما لم يسميا ثمنا، فإني أسألهما قبضها بأمره أو بغير أمره؟ فإن قالا: لا نزيد على هذا، لا تقبل شهادتهما، وإنما وجب السؤال عن الشهود أنه قبضها بأمره أو بغير أمره؛ لأنه تعذر القضاء بالشراء بثمن معلوم؛ لأن الشهود لم يشهدوا بذلك، فلا بد أن يقضي بالشراء بغير ثمن والشراء بغير ثمن شراء فاسد والشراء الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض، والقبض بغير إذن البائع في البيع الفاسد ليس بصحيح، فلهذا وجب السؤال عن الشهود، وأنه قبضها بأمره أو بغير أمره، وإذا قالا: لا نزيد على هذا إنما لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما لم يشهدا بما هو سبب الملك لما لم يشهدا بإذن البائع بالقبض، وإن ماتا قبل أن يسألهما، فهذا عندنا على أنه قبضها بإذن البائع وأمره؛ لأن الظاهر أنه إنما تمكن من قبضها بتسليم البائع، لولا ذلك لتعذر عليه القبض؛ لأن البائع يمنعه عن ذلك، وليس له ولاية القبض شرعا حتى يقدر على قبضها بقوة القاضي والناس و...؟ على الظاهر واجب حتى يقوم الدليل على خلافه.

قال: ولا العرض له في الثمن يعني لا أقف التسليم على قبض الثمن؛ لأن القبض حصل بأمر البائع، والقبض متى كان بأمر البائع لا يتمكن من استرداد لأجل الثمن، فلا يتوقف القبض ههنا على أخذ الثمن، وكذلك لو أن الشاهدين قالا من الابتداء: إنه قبضها بأمر البائع؛ لأن هذا الشراء فاسد لما لم يشهدا بالثمن والشراء الفاسد يفيد الملك عند القبض فإن لم يسم الشاهدان الثمن ولا قبض المدعي الدار فالقاضي لا يقضي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥٧/٩

للمدعي؛ لأنه تعذر القضاء بالعقد لأنه فاسد، ولا يجوز القضاء بالعقد الفاسد وتعذر القضاء بالملك؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض.." (١)

"_____

وفي «الأقضية» قال محمد رحمه الله: ولو أن رجلا ادعى دارا في يدي رجل أنها داره اشتراها من فلان وهو يملكها بألف درهم، فشهد الشهود له بذلك إلا أنهم لم يقولوا: إنه قبضها بأمره، قال: فإني لا آخذ الدار من صاحب اليد ولا أدفعها إليه حتى يدفع إلى صاحب اليد، ثم أدفع الدار إليه، وقد روي عنه رجوعه عن هذا القول، وقال: تؤخذ الدار من يده ولا تدفع إلى المدعي حتى يؤخذ الثمن من يده، فقد أشار إلى سماع دعوى المدعي في هذه المسألة، وذكر في «المنتقى» أنه لا تصح هذه الدعوى منه أصلا حتى ينقد الثمن عند القاضي.

ووجه ذلك: أن صحة الدعوى في هذه الصورة تعتمد نقد الثمن، وهذا لأن المرافعة إلى القاضي غير محتاج إليها لإثبات الملك في العين؛ لأن الملك لا يثبت بقضاء القاضي وإنما ثبت بسببه، فإذا (١٢٨أ٤) وجد سبب الملك ثبت الملك وجد القضاء أو لم يوجد وإنما يحتاج إلى المرافعة ليقصر القاضي يد المدعى عليه بولاية القضاء فإنما تصح الدعوى إذا كان له ولاية مطالبة القاضي بقصر يد المدعى عليه، وقبل نقد الثمن ليس للمشتري ولاية قبض المبيع فلا يكون له ولاية دعوى الملك.

ووجه ما ذكر في «الأقضية»: أن المدعي ادعى على ذي اليد حقا لنفسه لا يمكنه إثبات ذلك الحق إلا بإثبات أمر على الغائب وهو الشراء منه؛ لأنه ادعى الملك بسبب الشراء منه، فانتصب ذو اليد خصما عن الغائب، فكأنه حضر وأنكر الشراء، ولو كان كذلك تسمع دعوى المدعي كذا ههنا.." (٢)

"_____

والفرق: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تصرف المأمور بغبن فاحش إنما ينفذ على الأمر إذا انتفت التهمة، أما إذا لم تنتف فلا، ألا ترى أن الوكيل بالشراء لا يتحمل منه الغبن الفاحش لما كان متهما.

إذا ثبت هذا فقبول التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية؛ لأنه لا يرجع إليه بشيء من منافع العقد ليتحمل العين لتحصيل منفعة تعود إليه، أما العبد والأمة فهما متهمان في حق أنفسهما؛ لأن منافع النكاح تعود إليهما، فلعل أنهما تحملا العين لتحصيل نفع يعود إليهما، فلا يصح نكاح كل واحد منهما على هذا الوجه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٦/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٧/٩

وفي «**المنتقى**»: رجل شهد مع آخر على امرأته أنها أقرت أنها آمة هذا المدعي وهي مجهولة النسب، والزوج يصدقها في إقرارها أو يكذبها وقد دخل بها أو لم يدخل بها، والمدعي يجز النكاح (١٢٨ب٤) أو يقول لا آمره، فإن الشهادة في جميع ذلك جائزة كان الزوج نقد المهر أو لم ينقد، وليس للمولى أن يفرق بينهما إلا إذا صدق الزوج المرأة في الإقرار، وله أن ينقض النكاح في هذا الوجه، وله في هذا الوجه أن يضمن الزوج إن كان قد دخل بها، ولا يرجع على المرأة بما أعطاها.." (١)

"_____

قال: وإذا شهد شاهدان أن فلانا (مات) وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا، لا يعلمون له وارثا غيره، ولم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما لا تحلل في جر الميراث؛ لأنهم جروا الميراث إليه على وجهه، حيث قالوا: وتركها ميراثا له، ولا يحلل في الشهادة بالنسب والموت من حيث أنهم شهدوا بالشهرة والتسامع؛ لأن الشهادة بالنسب والموت بالشهرة جائزة، ولكن إنما لم تقبل شهادتهما لخلل في شهادتهما بالملك؛ لأنهم شهدوا بالملك للميت بالشهرة والتسامع فإن ما لا يكون مملوكا للميت لا يصير ميراثا لورثته، وإذا لم يدركوا الميت، لم يعاينوا سبب الملك منه في الدار، ولا كون الدار في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، فعلم أن شهادتهما بالملك للميت بحكم الشهرة والتسامع لا تجوز هذا إذا كان نسب المدعي معروفا من الميت، وإن لم يكن نسبه معروفا من الميت فشهدا أنه فلان بن فلان الميت، وأن فلان الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا، وذكر في «**المنتقى**» أجرى شهادتهما في النسب، وأبطلها في الميراث.

ولو شهدوا على دار في يدي رجل أنها لفلان جد هذا الرجل المدعي وخطيه وقد أدركوا الجد، والمدعي يدعي أنها كانت لأمه فاعلم بأن ههنا فصلان:

أحدهما: إذا شهدوا أنها كانت لجد المدعي، وأنه على وجهين، الأول: إذا جروا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان، مات الجد وتركها ميراثا لهذا المدعي، وفي هذا الوجه تقبل الشهادة، ويقضي بالدار للمدعي.

الوجه الثاني: إذا لم يجروا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجد المدعي ولم يزيدوا على هذا، وفي هذا الوجه إن لم يعلم تقدم موت الجد على موت الأب لا يقضى بالدار للمدعي بالإجماع، وإن علم فكذلك الجواب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٢٧٢

عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله أولا، ثم رجع أبو يوسف وقال: يقضى بالدار للمدعي.." (١)

"_____

ويشكل بمسألة القتل فإنه لم يقبل بينة المرأة وإن كانت في بينتها زيادة إثبات ولأن الثانية متى ترجحت بسبب الزيادة تبطل الأولى وإن اتصل بها القضاء متى كان بين الأمرين منافاة كما في مسألة العم والأب من قبيلين مختلفين، وههنا القضاء للابن لا يبطل علمنا أن الصحيح من الطريقة ما أشار إليها محمد رحمه الله، وفي «المنتقى»: إذا شهد الشهود على رجل أنه قتل أب هذا عمدا ولا وارث له غيره، وأن القتل كان في شهر ربيع الأول سنة خمس وثمانين ومائة، وأقام المدعى عليه بينة أن أباه كان حيا وأنه أقرضه في محرم سنة ست وثمانين ومئة، مئة درهم وأنها دين عليه، فالبينة بينة الابن؛ لأنهما أمران لا يستقيم أن يكونا فيؤخذ بالوقت الأول إلا أن أبا حنيفة رحمه الله استحسن في هذا الباب شيئا واحدا فقال: إذا أقام الابن البينة أن هذا قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشر سنين، وأنه لا وارث له غيره.w

وجاءت امرأة وأقامت البينة أنه تزوجها منذ خمس عشر، وأن هذا ولده منها وأن هذا وارثه مع أبيه هذا قال أبو حنيفة رحمه الله: أستحسن في هذا أن أجر بينة المرأة وأبطل بينة الابن على القتل، ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل إنما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد، ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار لا تقبل الشهادة.." (٢)

"_____

بيانه: أن شهادة الشاهد الواحد انعقدت معتبرة في الجملة فلو ورث ابن الأخ الدار وصار ذا اليد لا بد وأن يجعل القول قوله في أنه ورثها عن أبيه لأن قول الإنسان فيما في يده مقبول ومتى جعلنا القول قوله في أنه ورثها من أبيه وإبطال الشهادة المنعقدة بقول يحتمل الصدق والكذب محال فإن قال أحدهما: بعد ما قضى بالدار بينهما نصفان: أنا أقيم البينة على صاحبي لا يلتفت إلى ذلك؛ لأن كل واحد منهما صار مقضيا عليه فيما قضي به لصاحبه على ما مر، ولو كان كل واحد منهما أقام شاهدا واحدا على العم فلما مات العم أقام الأجنبي شاهدا آخر، فزكيت شاهده وقضى له بشهادتهما ثم جاء الابن بشاهد آخر لا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٩٧/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٠٨/٩

يلتفت إلى ذلك؛ لأنه لو أقام شاهدين على العم بطلب القضاء للأجنبي فإذا أقام شاهدا واحدا أولى، فإن أعاد ابن الأخ شاهدين على الأجنبي قضي بها لابن الأخ؛ لأنه لم يصر مقضيا عليه ببينة الأجنبي؛ لأنها قامت على العم لا عليه.

وفي «**المنتقى**»: رجل توفي فادعى رجلان ميراثه، يدعي كل واحد منهما أن الميت مولاه أعتقه ولا وارث له غيره وأقام البينة على ما ادعى ولم يؤقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما، ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الأول أولى.." (١)

_____"

ذكر في «دعوى **المنتقى**»: دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفان ميراثا عن أبيه وجحد ذلك الذي هو في يده وادعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لأب المدعي فلان، مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال: إن لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي الدار في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة، وإن قال: كنت بعت نصيبها بألف درهم لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده وقضى له بنصف الدار ميراثا عن أبيه وإن أحضر بينة على أنه باع النصف من المدعى عليه بألف درهم، أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك، وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار بيعا من المدعى عليه إن كان ادعى البيع، وكان للمدعي على المدعى الثمن، وإن كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح أو ردت الدار كلها إلى المدعي، لأنه لم يأخذ للنصف عوضا والله أعلم.

الفصل التاسع: في الشهادة على الشهادة

الأصل إن كل ما يثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال؛ لأن المتمكن في الشهادة على الشهادة تهمتان تهمة الكذب في الأصول وتهمة الكذب في الفروع، والمتمكن في شهادة النساء مع الرجال تهمتان أيضا، تهمة الكذب بسبب عدم الصحة وتهمة الضلال والنسيان، فكانا نظيرين إلا أن الشهادة على الشهادة إنما تقبل حالة العجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال؛ لأن شهادة الفروع بدل من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٩/٩

كل وجه لأن الفرع لا يعاين سبب الحق إنما عاينه الأصل، وأما شهادة النساء نظير شهادة الرجال من حيث معاينة سبب الحق وإنما البدلية من حيث الصورة فلهذا افترقا.." (١)

"-----

وتجوز الشهادة على الشهادة في كتب القضاء وصورتها: أن يكتب القاضي كتابا إلى قاض آخر لحق من الحقوق، وأشهد على كتابه شاهدين ثم بدا للشاهدين عذر، فأشهدا على شهادتهما شاهدين.

وإذا أراد الرجل أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب ويشير إليهما، وإن أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما؛ وهذا لأن الشهادة عند الشاهد ليتحمل الشهادة بمنزلة أداء الشهادة عند القاضي ليقضي به، وكما أن في الشهادة عند القاضي يعتبر الإعلام بأقصى ما يمكن، فكذلك يشترط هذا المعنى عند الشاهد ليتحمل عنه الشهادة إلا أنه إذا كان المشهود عليه غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز الإشهاد ولا يكفي هذا القدر للقضاء؛ لأن القضاء للإلزام والإلزام على الغائب لا يتحقق، فلا بد من الخصم للإلزام عليه بالبينة، والقضاء بخلاف الإشهاد على الشهادة؛ لأن الشهادة ليست بموجبة شيئا ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتحقق فيه معنى الإلزام على الغائب.

فقلنا: بأنه إذا نفي الاسم والنسب فإنه يجوز، وفي «**المنتقى**»: إذا قال الشاهد لغيره: اشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز؛ لأن معناه اشهد على شهادتي، وكذلك لو قال: فاشهد بذلك، ومعنى المسألة أن يحكي الرجل لغيره شهادة نفسه في حادثة لرجل على رجل فقال له: اشهد أو قال: فاشهد بذلك.." (٢)

"-----

وأبو يوسف قالا: القياس يأبى قبول الشهادة على الشهادة؛ لأن المنقول إلى مجلس القضاء شهادة الأصلين في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة، والقضاء بما ليس بحجة لا يجوز، لكن تركنا قصة هذا القياس وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الأصلين كالموجود في مجلس القضاء، وفي حق إيجاب الضمان بعد الرجوع يبقى على أصل القياس.

في «**المنتقى**»: إذا قال الفروع: لا نعرف المشهود عليه بالحق، قبلت شهادتهم نريد به إذا قال الفروع: أشهدنا الأصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا، إلا أنا لا نعرف فلان بن فلان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٣٢٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٣٤٠

المشهود عليه بكذا وكذا، فالقاضي يقبل الشهادة ويأمر المدعي أن يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان هذا هو الكلام في الشهادة على الشهادة وأما الشهادة على الشهادة، فقد ذكر محمد رحمه الله في «الجامع» مسألة تدل على أنها مقبولة.

". (١)

"_____

وإن لم يعرفهما بالعدالة أو شك في أمرهما، لا تقبل شهادتهما، لأن كل فريق يجر النفع إلى الآخر فيتمكن تهمة المواضعة، فيتفحص القاضي من حالهما ولا تقبل شهادتهما حتى يظهر عنده عدالتهما، وهو نظير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن ادعى عينا في يدي إنسان فقال ذو اليد: إنه لفلان أودعنيه، وأقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة إن كان معروفا بالحيل والأباطيل، وإن كان معروفا، بالعدالة والأمانة، تندفع عنه الخصومة، فما روي عنه هاهنا مستقيم على أصله، ولو شهد أحد الفريقين لصاحبه بالدراهم، وشهد الآخر بالدنانير، تقبل شهادة الفريقين، ذكره في «البقالي» .

وفي «المنتقى» رجل في يديه دار مات فجاء أربعة رجال وادعى رجلان منهم نصف الدار شائعا أنهما اشترياه من الميت، وشهد لهما الآخران بذلك ثم ادعى الآخران أنهما اشتريا النصف الباقي من الميت، وشهد لهما المدعيان الأوليان، فإن شهادتهم باطلة؛ لأنهم يصيرون شريك في الدار، وكذلك إذا كان القاضي قد قضى للأولين ثم ادعى الآخران وشهد لهما الأولان، فإني أبطل القضاء كله، وإن كانت الشهادة على نصف دار مقسومة لهذين، وعلى نصف دار مقسومة لهذين فإن كان لكل نصف باب على حده وطريق على حده فالشهادتان جائزتان، وإن كان بابهم واحدا وطريقهم واحدا أبطلت شهادتهم، وإن أشهدا أبناء الميت أو غيرهما لرجلين على الميت بدين، ثم شهد هذان المشهود لهما لرجلين آخرين على الميت بدين جازت شهادتهم، لأنه لا تهمة في هذه الشهادة؛ لأنه عسى يلحقهما ضرر بنقصان حقهما إذا لم تف التركة بحقهما ولا تعلق لدين الغير بدينهما فقبلت شهادتهما لهذا.ه

وذكر الخصاف في «أدب القاضي» إذا شهد رجلان لرجلين أنهما ابنا الميت، ثم شهد المشهود لهما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٦/٩

للشاهدين على الميت بدين، لا تقبل شهادتهما؛ لأن حق الغريم يثبت في التركة كما أن حق الوارث يثبت في التركة، فيتمكن تهمة الشركة في هذه الشهادة.." (١)

"_____

قال: نصراني مات وترك مئتي درهم وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما، ثم جاء رجل وادعى على الميت مئة درهم فأقام شاهدين نصرانيين، فإن القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر؛ لأن ما أقام المدعي حجة على الابن النصراني دون الابن المسلم لما فيها من الضرر للمسلم، فلم تصح على المسلم وصحت على الكافر فيستوفي الدين من نصيب من صحت البينة عليه، كما لو أقر أحد الابنين بذلك ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه، قال محمد في الكتاب: ولا يشبه هذا الدين وأراد به المسألة الأولى، فإن هناك المسلم الشريك إذا أخذ شيئا من المئة يدخل عليه الشريك النصراني، وهاهنا الابن النصراني لا يدخل على أخيه المسلم في نصيبه.

والفرق بينهما: أن النصراني الشريك إنما يزاحم المسلم الشريك بسبب الدين، ودين النصراني ثابت في ذمة الميت، لم يرد عليه الاستحقاق، إنما ورد الاستحقاق على المال الذي نفع به القضاء، فيبقى دينه في ذمة الميت، ويجعل ما أخذه المسلم كالهالك، وإذا بقي دين النصراني الشريك وجبت الشركة في باقي المال، فأما الميراث إنما يجب بعد الدين، فإذا ثبت الدين في حق الابن الكافر بطل به ميراثه والشركة بناء عليه، فإذا بطل الميراث بطلت الشركة، وفي مسألة الدين إذا بقي تثبت الشركة في محل الحق فلهذا (١٣٦ب٤) افترقا وذكر عين هذه المسألة في **«المنتقى»** .

وذكر عن أبي حنيفة رحمه الله: إني أقضي بنصف الدين في حصة النصراني وأبطل النصف، وذكر عن أبي يوسف رحمه الله أني أقضي بذلك في حصة النصراني، ولا أقضي على المسلم بشيء وتبين بما ذكر في **«المنتقى»** أن المذكور في قول أبي يوسف ومحمد وستأتي هذه المسألة بعد هذا إن شاء الله تعالى.." (٢)

"_____

الوجه الثاني: أن الإسلام أقوى قال عليه السلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» فكان الترجيح لبينة المسلم من هذه الوجوه، ولهذا قلنا:إن المولود بين مسلم وكافر يكون مسلما تبعا للمسلم بهما لقوة الإسلام، كذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٢/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٢/٩

بهذا، وأما حكم الصلاة فإنه يصلى عليه لا بالشهادة فإن الشهود نصارى فلا تقبل شهادتهم في الأمور الدينية، والصلاة أمر ديني، ولكن لإخبار الابن المسلم بإسلامه، وخبره حجة في حق الصلاة عليه كما ذكرنا، فإن كان للميت بنون صغار ورثتهم عن الميت مع ابنه المسلم، وجعلتهم مسلمين؛ لأنه لما قضى بالميراث للابن المسلم بالبينة فقد قضى بإسلام الأب لا محالة ليمكن توريث المسلم منه، فإذا جعلناه مسلما لابد من الحكم بإسلام أولاده الصغار تبعا له؛ لأنهم يتبعون خير الأبوين في الدين، قال في **«المنتقى»**: فلو لم يقم الابن المسلم بينة على إسلام أبيه قبل موته حتى ادعى رجل على الميت دينا، وأقام بينة من النصارى على إسلام الأب قبل موته قال محمد رحمه الله: إن كان الغريم مسلما لم أبطل دينه بشهادة أهل الذمة ولم أرد القضاء، وإن كان ذميا رددت القضاء وأنفدت للابن المسلم جميع الميراث، أما إذا كان الغريم ذميا؛ فلأن الابن المسلم أقام ما هو حجة على الابن النصراني وعلى الغريم فثبت وراثته واستحقاقه التركة، ولم يثبت استحقاق الغريم بما أقام من الحجة؛ لأن ما أقام من الحجة، ليست بحجة لا في حق الابن المسلم ولا في حق الميت لأنا حكمنا بإسلامه ضرورة الحكم بميراثه للابن المسلم، وأما إذا كان الغريم مسلما فلأن ما أقام الابن المسلم من الحجة ليست حجة في حق الغريم، فلم تثبت وراثة الابن المسلم في حق الغريم، فلا يحتاج الغريم إلى إقامة البينة على الابن المسلم، وإنما يحتاج إلى إقامتها على الابن النصراني، وما أقام الغريم حجة في حق الابن النصراني.a." (١)

_____"

ولو مات مولى النصراني الميت ولم يمت الابن، فإني أجعل ميراثه من المسلم والنصراني. قال ابن سماعة: يعني إذا كان أسلم بعد موته، قال: لأن هذا مال حدث الساعة وليس بمنزلة مال تركه النصراني ميراثا، أشار إلى ما ذكرنا أن بينة النصراني مقبولة في حق الميت حتى يثبت نسبه منه، وإنما لم يشاركه الابن المسلم فيما قبض؛ لأن هذه البينة ليست بحجة عليه، فبقي ما أخذه الابن المسلم لا يظهر وراثته في حقه حتى لا يكون قضاء على المسلم بشهادة النصراني، فأما فيما سواه فالتركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة على ما عرف في موضعه، فكانت هذه شهادة على الميت وإنما يستحق بها مال الميت، وشهادة أهل الذمة حجة في حقه، وكذلك إنما يرث من مولى النصراني بحكم الولاد أنه ثابت له بهذه البينة، فهذه الشهادة حجة في حقه؛ لأنه ذمي مثله فصلح أن يكون مستحقا لميراثه بهذه البينة، وهذا استحقاق عليه لا على الابن المسلم لما قلنا، فلهذا كان ميراثه بينهما، وإنما فسره ابن سماعة بأنه أسلم بعد موته؛ لأنه لو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام بره ا ن الدين ابن مازة، ٩/٣٦٦

كان أسلم قبل موته لا يرث منه لاختلاف دينهما.

قال في **«المنتقى»** : وإذا شهد رجل على امرأته مع آخر أنها ارتدت والعياذ بالله، وهي تجحد وتقر بالإسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر إن لم يكن دخل بها، قال: أقبل شهادة الزوج في الردة، ولا أبرئه عن المهر وأجعل جحودها للردة وإقرارها بالإسلام توبة، ولو شهدا عليه أنها أسلمت وهي تجحد، وأصل دينها كان النصرانية قبلت شهادتهما على الإسلام وأجعل جحودها وبيانها على النصرانية ردة ولا يبرأ من نصف المهر.

". (١)

"_____

قال في **«المنتقى»**: عبد باعه نصراني من نصراني، ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم وثم، حتى تداولته عشرة أيد من الباعة كلهم نصارى، ثم أسلم واحد منهم، ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى، قال زفر رحمه الله: لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته، وإن كان غيره أسلم قضي بعتقه، ويرادون الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا إلى المسلم، فلا يؤمر برد الثمن ولا من قبله من الباعة، فإن كان العبد أقام البينة على الإعتاق فإن أقام بينة أن البائع الأول قد أعتقه وقد أسلم الأول والشهود نصارى لا أقبل بينته، وكذلك إن كان الأوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته على عتق الأوسط وعلى عتق من بعده، وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: أي الباعة أقام عليه البينة من النصارى أنه أعتقه، الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعتقه إلا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل، وإذا أقام على غيره يتراجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن يقر بذلك، ويترادون بالثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه.

قال محمد رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة: إذا ادعى مسلم على كافر مالا، وادعى ضمان مسلم عنه، وأقام بينة من أهل الكفر بأصل المال وبكفالة المسلم عنه، فإن المال ثبت في حق الأصيل، ولا يثبت في حق الكفيل؛ لأن شهادة أهل الذمة حجة في حق الأصيل؛ لأنه ذمي وليس بحجة في حق الكفيل لأنه مسلم، فصار في حق الكفيل كأنه لم يقم البينة أصلا وإنما وجد في حقه مجرد الدعوى.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٧٤/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٨٣/٩

"_____

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله: في رجلين شهدا لرجل بشهادة، ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي بها أو بعده وقالا: أوهمنا، وهما غير متهمين قبل ذلك منهما.

وروى بشر في «الإملاء» عن أبي يوسف رحمهما الله: في رجل يشهد عند القاضي بشهادة ثم يجيء بعد ذلك بيوم فيقول: شككت في كذا وكذا مبهما، قال: إذا كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرفه فهذه تهمة ألغى شهادته، وكذلك لو قال: رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال غلطت في ذلك أو نسيت، فهو مثل قوله: شككت، وإذا لم يقل الشاهد: قد شككت، ولكن قال: قد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي أن أرجع عن ذلك، لم تقبل شهادته فيما بقي، ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي، وقال محمد رحمه الله (١٤٢ب٤).

فيمن شهد عند القاضي، فلا يبرح مكانه حتى يقول أوهمت بعض شهادتي جاز ذلك وقبل شهادته إذا كان عدلا، قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وهكذا ذكر في «الجامع الصغير»، وفي **«المنتقى»**: إذا شهد رجل على دار بحدودها، أو شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار أو بعض المال، قال محمد: إن كان عدلا ورجع في مكانه، وقال أوهمت أستحسن أن أجيز شهادته إذا لم يكن في ذلك إكذاب من الشهود له.

وفي «نوادر هشام»: عن محمد رحمه الله: رجل ادعى دارا في يدي رجل، وأقام شاهدين شهدا أن الدار له، ثم قال الشاهدان بعد ذلك قبل القضاء: إن البناء ليس للمدعي إنما هو للمدعى عليه، قال: إذا قال ذلك قبل أن يتفرقا عن مجلس القضاء، قبلت شهادتهما، وهذا استحسان ما لم يطل ذلك، وإذا قاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما.

". (١)

"_____

ولهذا قلنا: لو شهد شاهدان على رجل لرجل بألف درهم وشهدا للمشهود عليه بمئة دينار قبلت شهادتهما، وإن كذبهما وفسقهما؛ لأنه صار مكذبا في هذا التكذيب شرعا لما قضي عليه بالدراهم، كذا ههنا بخلاف ما أقررتم من المسألة؛ لأن بدعوى المئة صار مكذبا أحد شاهديه، ولم يكذب في هذا التكذيب شرعا فلم يسقط اعتبار تكذيبه أما ههنا فبخلافه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٢/٩

وفي آخر شهادات «المنتقى»: شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم وقد أقضى منها مئة والطالب يقول: لم أقبض منها شيئا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: يقضي بالألف ويجعل مقضيا للمئة.

وفي «العيون»: إذا شهدا لرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قد قضاه خمسمئة وقال للطالب: لي عليه ألف وما قضاني شيئا وشهودي صدقوا في الشهادة على الألف، وأوهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما إن عدلا ولو قال: شهادتهم بالألف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما؛ لأنه نسبهما إلى الفسق.." (١)

"_____

وإن كان المشهود به فعلا واختلفا في آلة ذلك الفعل، بأن شهدا بالقتل، غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا، وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما، لأن المشهود به مختلف، فالقتل بالعصا غير القتل بالسيف حقيقة وحكما، واختلافهما في المشهود به يمنع القضاء بشهادتهما.

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: إذا شهد شاهدان على إقرار الرجل بدين أو قتل أو براءة من مال أو كفالة بمال أو بنفس وأمثالها، واختلفا في الساعات والأيام والشهور والسنين والبلدان، تقبل شهادتهما؛ لأن الإقرار مما يعاد ويكرر، ويكون الثاني عين الأول، فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما، وكذلك إذا شهدا بالبيع واختلفا في الزمان والمكان، قبلت شهادتهما لما ذكرنا، وكذلك إذا شهد أحدهما بالبيع والآخر على الإقرار بالبيع تقبل؛ لأن لفظ الإقرار والإنشاء في البيع سواء، لأنه يقول في الإنشاء: بعت، وكذلك يقول في الإقرار: بعت فلم يختلف المشهود به، فلا يمنع ذلك صحة الشهادة والقضاء بها.

وفي «المنتقى»: إذا شهد شاهدان على الإقرار بالمال، واختلفا في المكان والأيام إن على قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة مقبولة، قال أبو يوسف رحمه الله: (هذا) قياس، لكني أستحسن فأبطل الشهادة بالتهمة ولكثرة الشهادات بالزور، فإن قيل: أليس أن القرض فعل؛ لأنه إنما يتم الإقراض ويجب عليه ضمانه بالقبض، فصار كما لو شهد أحدهما على الفعل والآخر على الإقرار به، وثمة لا تقبل؟ قلنا: (١٤٧أ٤) ليس كذلك بل القرض قول؛ لأن المستقرض إنما يصير مملوكا للمستقرض، ويباح له التصرف بالقول وهو قوله: أقرضت، فإن المقرض وإن سلم إليه الدراهم وقبض لا يصير مضمونا عليه ولا يملك التصرف فيه ما لم يقل أقرضت،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٤٥٩

فعرفنا أن الإقراض قول، وصيغة الإنشاء والإقرار فيه سواء، لأنه يقول في الإقرار: استقرضت، كما يقول في الإنشاء، فلم يكن المشهود به مختلفا فلا يمنع قبول الشهادة.." (١)
"_____

وما افترقا إلا باعتبار أنه في المسألة الأولى أقر بفعل نفسه، وهو الأخذ منه وادعى الإذن، وأنكر المالك الإذن فلم يثبت الإذن، وبقي إقراره بالأخذ، والأخذ إذا خلي عن الإذن كان سببا للضمان، وفي المسألة الثانية لم يقر بفعل نفسه، وهو الأخذ، إنما أقر بفعل المالك وهو الإيداع فلم يكن مقرا بسبب وجوب الضمان، فلا يجب عليه الضمان، فكذلك مسألتنا، الذي شهد على الإقرار بفعل المدعي وهو الإيداع لا بفعل ذي اليد، والذي شهد على الإقرار بالأخذ شهد على الإقرار بفعل ذي اليد وهو الأخذ، فينبغي أن لا يقضي بشهادتهما، وسيأتي بعد هذا مسألة أخرى بخلاف ما ذكر ههنا، وكذلك لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعي، وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه إياه، أو شهد الآخر أنه أقر أنه أخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما، وأمر المدعى عليه بالرد على المدعي؛ لأنهما اتفقا على يد المدعي فيما مضى من الزمان، وعلى وصوله إلى المدعى عليه من جهة المدعي، فيقضي بما اتفقا عليه وهو وصول العين إلى المدعى عليه من جهة المدعي، وعند ذلك يؤمر بالرد عليه، ولكن لا يقضى بالملك للمدعي؛ لأن الشهود لم يشهدوا له بالملك، وبقي المدعى عليه لم يصر مقضيا عليه بالملك إنما صار مقضيا عليه بالأخذ من المدعي، وليس من ضرورة الأخذ منه أن يكون المأخوذ ملكا للمأخوذ منه.

وذكر في «**المنتقى**» عين مسألة العبد ووضعها في الثوب، وذكر أنه إذا شهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعي، وشهد الآخر على إقراره أن المدعي أودعه إياه، فزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسألة العبد فقال: وقال المدعي: قد أقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصب مني، قال: قبلت الشهادة، وجعلت الذي في يديه الثوب مقرا بملكه للمدعي، ولم أقبل منه بعد ذلك بينة على الثوب، يعني من صاحب اليد، وإنه بخلاف ما ذكر في مسألة العبد.." (٢)
"_____

والفرق: أن في تلك المسألة اختلفا في سبب الملك لما ذكرنا من المغايرة بين الهبة والصدقة، فلابد من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٣/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٢/٩

أن يصدق المدعي أحدهما لأنه لابد من دعوى سبب لإثبات الملك بسبب، وفي تصديق أحدهما تكذيب الآخر فبطلت شهادتهما، أما ههنا لم يختلفا في سبب الملك لأن السبب هو الوصاية، وقد اتفقا على الوصاية، لكن تفرد أحدهما بزيادة لفظة الصدقة، وتفرد أحدهما بزيادة لفظ لا يمنع قبول الشهادة فيما اتفقا عليه.

وفي «نوادر إبراهيم»: عن محمد رحمهما الله: رجل شهد على رجل أنه أعتق أمته هذه وتزوجها، وشهد آخر أنه أقر أنه اعتق أمته وتزوجها قال: تعتق الأمة ولا يثبت النكاح، وهذا بناء على أن الإعتاق قول لا تختلف فيه صيغة الإنشاء والإقرار، وفي مثل هذا اختلاف الشاهدين في الإقرار والإنشاء لا يضر، والنكاح وإن كان قولا إلا أنه ألحق بالأفعال من حيث إنه يتضمن فعلا فاختلاف الشاهدين في الإقرار والإنشاء و ا لأفعال صائر، فلهذا قال: يثبت العتق ولا يثبت النكاح.

وفي **«المنتقى»**: إذا شهد رجل لرجل أن زيدا أقر أنه اشترى هذه الدار له بأمره، وشهد آخر أن زيدا أقر أن هذه الدار له، فهذه الشهادة جائزة عندنا وقد ذكرنا قبل هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيما إذا شهد أحد الشاهدين أن الدار المدعى (بها) لهذا المدعي، وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه أن الدار المدعى بها لهذا المدعي، إن الشهادة لا تقبل.." (١)

"_____

ولو ادعى المطلوب الدفع والبراءة وشهد له شاهد أن الطالب أقر أنه قبضها منه، وشهد آخر أن الطالب أقر أن وكيلا له قبضها منه، وقال المطلوب: لم يشهد لي على قبض الوكيل، فقد أكذب شاهد الوكالة، ولو قال: قد أشهد لي بهاتين الشهادتين إلا أني دفعتها إليه في يده، فإنه يقضي له بالبراءة منها، ولو لم يقل دفعتها إليه في يده ولكن قال: دفعتها إلى وكيله لم يقض له بالبراءة منها حتى يأتي بشاهد آخر على دفعها إلى الوكيل من قبل أنه أقر أنه دفعها إلى غيره، ولم يشهد على وكالته إلا واحدا.

وإذا ادعى عبدا في يدي رجل أنه، له وشهد آخر أن فلانا وهبه منه وهو يملكه فهو جائز، وكذلك الصدقة، وإن جاء فلان وأنكر ذلك قال: يجيء بشاهد آخر على الهبة والصدقة، ولو شهد واحد أنه له وشهد آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكه لا تقبل الشهادة؛ لأن المشهود به قد اختلف، هذه الجملة من **«المنتقى»**

.

ولو شهد أحد الشاهدين على الشراء مع العيب، وشهد الآخر على الإقرار على الشراء مع العيب لا تقبل،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٥/٩

وكذا لو شهد أحدهما على قيمة الثوب المغصوب الهالك أنها كذا وشهد الآخر على الإقرار بذلك لا تقبل. وإذا ادعى على رجل ألف درهم وقال: خمسمئة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه، وخمسمئة منها من ثمن متاع اشتراه مني وقبضه، وشهد الشهود له بالخمسمئة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمئة؛ لأنهما اتفقا على هذا المقدار، وذكر السبب ليس بشرط، فهذه المسألة تنصيص على أن المدعي إذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود بالدين مطلقا أنه تقبل ويقضى بالدين، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله، والمسألة مرت من قبل والله أعلم.

". (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» وفي «الإملاء»: عن محمد رجل ادعى دارا في يدي رجل وأنكر الذي في يديه الدار حق المدعي، فشهد للمدعي شاهدان أن الدار داره، ولم يزيدوا على ذلك، فلما زكوا قال المدعى عليه: البناء بنائي أنا بنيته، وأراد أن يقيم البينة على ذلك، قال: إن كان شهود المدعي حضور فالقاضي يسألهم عن البناء، فإن قالوا: البناء للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت إلى قول المدعى عليه، وإن قالوا: لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي، فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينته على البناء، ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي، فإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء، قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض للبناء، فإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه؛ لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة الشهود، وهذه الرواية توافق رواية شهادات «الأصل».

ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم، فلما أراد القاضي أن يقضي بالدار ببناءها للمدعي، قال المدعى عليه: أنا أقيم البينة أن البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها؛ لأن الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء إلا أن يبينوا أنهم لا يدرون لمن البناء، فيكون على ما وصفت لك في أول المسألة، قال: ألا ترى أن القاضي لو قضى بالدار في هذا الوجه ببنائها للمدعي ثم حضر شهوده، وقالوا: إن البناء لم يكن للمدعي إنما كان للمدعى عليه، فإن قالوا للقاضي حين رجعوا عن البناء: ليس البناء للمدعي ولا ندري لمن البناء، لم يضمنوا من قيمة البناء شيئا فكان البناء

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٧/٩

للمدعي، وقيل للمدعى عليه: أقم البينة أن البناء بناؤك على الشهود الذين شهدوا للمدعي، فإن أقام عليهم البينة ضمنهم قيمة البناء، ألا ترى أن البناء دخل فيما شهدوا به.." (١)

"_____

قال: وكذلك الكفالة لو شهدا أنه أقر أنه كفل بألف درهم عن فلان آخر، كان له أن يأخذه بالمال؛ لأنهما اتفقا فيما هو المقصود، فلا يضرهما الاختلاف في السبب. ولو قال الطالب: إنه لم يقر بها، وإنما أقر أنها كانت عن فلان الآخر فالشهادة باطلة، لأنه أكذب شاهده فيما شهد به من إقرار المطلوب، فبطلت شهادته بخلاف الأول لأنه لم يكذب شاهده، فثبت بشهادة إقرار المطلوب فصار كالمعاين، ثم هو كذب المطلوب في إقراره بسبب المال، وقد مر أن تكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يمنع قبول إقراره فيما بقي.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: في الرجل يدعي على رجل ألف درهم فيقول المدعى عليه: ما كان لك علي شيء قط، أو قال: ليس لك علي شيء، ثم أقام البينة على القضاء قبلت بينته؛ لأن التوفيق بين الكلامين ممكن، أما في قوله: ليس لك علي شيء فظاهر، فإنه يقول: ليس لك علي شيء لأني قضيته، وأما في قوله: ما كان لك علي شيء قط، لأنه يمكنه أن يقول: لم يكن لك علي شيء قط، لكن أذيتني بخصومتك الباطلة، فدفعت أذى خصومتك الباطلة بما طلبت مني.

ودلت هذه المسألة على أن التوفيق بين الكلامين إذا كان ممكنا، فالقاضي يوفق ويقبل بينة المدعي من غير التوفيق، وذكر هذه المسألة في **«المنتقى»** وقال: قبل ذلك منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.." (٢)

"_____

بشهادة الأول والثالث والخامس، فكان ضمان ذلك عليهم، وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لما قضى بأربعة دراهم كان ضمان الدرهم الأول عليهم أخماسا، لأن القضاء به وقع بشهادة الخمسة وضمان الدرهم الثاني يكون على الثاني والثالث والرابع والخامس أرباعا؛ لأن القضاء به وقع بشهادة هؤلاء، وضمان الدرهم الثالث يكون على الثالث والرابع والخامس أثلاثا؛ لأن القضاء به وقع بشهادة هؤلاء، وضمان الدرهم الرابع يكون على الرابع والخامس نصفان؛ لأن القضاء به وقع بشهادتهما.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٧/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٤٧/٩

وفي «**المنتقى**» رجل مات وترك مئة درهم، فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مئة درهم، وأقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمئة درهم، وقسمت المئة المتروكة بينهما نصفان، ثم رجع شاهد أحد الرجلين عن خمسين درهما، وقال: لم يكن له إلا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين، وذلك ستة عشر وثلثان؛ لأن في زعم الراجعين أن حق الآخر ضعف حق الذي شهدا له وأن الواجب المئة بينهما أثلاثا، ثلثها وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث للذي شهدا له، وثلثاها ستة وستون وثلثان للآخر، وإنما قسمت المئة بينهما نصفان بشهادتهما بالمئة، فصارا متلفين على الآخر ما زاد على ثلاثة وثلاثين إلى تمام خمسين، وذلك ستة عشر وثلثان وهو ثلث الخمسين، فيضمنان ذلك القدر.
وفيه أيضا: رجل مات وترك ألف درهم، فادعى رجل على الميت ألف درهم، وأقام على ذلك بينة، وادعى رجل آخر عليه ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة، وقضى القاضي بالألف بين المدعيين ثم رجعوا، ضمن كل شاهد خمسمئة، وإن رجع شاهد أحد المدعيين لم يضمنا للوارث شيئا؛ لأن ههنا من قد استحق الألف كلها.." (١)

_____"

وقال: وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة، هكذا ذكر في رجوع «الأصل»، وهذا الجواب مستقيم على رواية «الجامع»، نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي، فأما لا يستقيم على رواية «الجامع»، فإن على رواية النكاح نفقة المحارم لا تصير دينا بقضاء القاضي فإذا لم تصر دينا فيما مضى لم يصيرا شاهدين عليهما باستيفاء دين مستحق لهما على الزوج، فلا يضمنان عند الرجوع.
وإذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا، فشهد شاهدان أن صالحها من المتعة على عبد ودفعه إليها وقبضته وهو ينكر ذلك، فقضى القاضي عليها بذلك، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنان للمرأة المتعة ولا يضمنان لها قيمة العبد، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة عن عبد ولم يشهدا على قبض العبد، وقضى القاضي لها بالعبد، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان لها قيمة العبد.

والفرق: أن في المسألة الأولى القاضي لم يقض لها بالعبد؛ لأن القضاء لها بالعبد مع قبض العبد لا يفيد، وإذا لم يقض لها بالعبد ظهر أنهما بشهادتهما أتلفا على المرأة المتعة لا العبد، فلا يضمنان عند الرجوع.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٦٨٦

أما في الفصل الثاني القاضي قضى لها بالعبد؛ لأن القضاء بالعبد لها ممكن؛ لأن حال ما يقضي لها بالعبد على الزوج لم تقم الشهادة على قبض العبد، فقضى لها بالعبد وصار حقها في العبد، فإذا رجعا فقد أتلفا عليها العبد، فضمنا لها قيمة العبد.

وفي «**المنتقى**»: شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضها منه، ثم رجعا عن شهادتهما، فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف، قالا: نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضي له بهذه الألف منذ سنة، قال: لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الألف؛ لأن الذي يدعي الحق غيرهما.." (١)

"_____

أما في مسألتنا فالاستحقاق بكل بينة إنما يثبت على الذي شهد عليه ذلك الفريق لا غير لما عرف أن القضاء بالملك المطلق لا يتعدى إلا إلى من يدعي تلقي الملك من المقضي عليه، وأحد ههنا لا يدعي تلقي الملك من غيره، فصار الاستحقاق بكل بينة استحقاقا على من قامت عليه تلك البينة، وهذا ليس بثابت بينة أخرى فلم يكن ما أوجبه كل فريق ثابتا بشهادة الفريقين الآخرين، فيضمن كل فريق للذي عليه شهد تمام القيمة، ألا ترى أن في مسألتنا هذه، وهي مسألة دعوى الملك المطلق، لو وجد الفريق الأول من الشهود عبيدا حتى بطل ذلك الحكم كله، وفي مسألة الوصية لو وجد أحد الفرق الثلث عبيدا يبقى الاستحقاق على الوارث، وهذا يدل على أن المستحق بجميع البينات في باب الوصية شيء واحد.

وفي «**المنتقى**»: رجل ادعى أمة في يدي رجل أنها أمته، وقضى القاضي له بالأمة، وقد كانت الأمة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها، فأقام المدعي بعد ذلك بينة أنها ابنتها، فإن القاضي يقضي له بالابنة أيضا تبعا للأم، فإن قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم أنها للمدعي عن شهادتهم، فإنهم يضمنون قيمة الأم وولدها، وقد مرت المسألة من قبل، قال: ويستوي في هذه المسألة أن يكون القاضي قضى بذلك معا، أو قضى بالأم ثم بالولد بعد ذلك؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

قال: ولو ادعى أمة في يدي رجل وأقام بينة أنها أمته، وقضى القاضي بها ثم أقام المدعي بينة على ألف في يد المدعى عليه أنها للأمة، وقضى القاضي بها للمدعي، ثم رجع اللذان شهدا بالأمة فإن القاضي يضمنهم قيمة الأمة، ولا يضمنهم من المال شيئا، ولا يشبه المال هنا الولد؛ لأن المال مال الأمة والولد ليس مال الأمة، ألا ترى أن الأمة خصم في مالهما حتى تقبضه، وليس بخصم في ولدها، وألا ترى أن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٧٢٣

المال لو كان في يد غير المدعى عليه فأقام المدعي شاهدين ب أنه مال الأمة يقضى به، وليس الولد كذلك.

فإن الولد لو كان في يد غير المدعى عليه وشهد عليه الشهود أنه ابن تلك الأمة لم يستحقه المدعي بشهادتهم وإنما استحقه إذا كان (٤١٧٣أ) في يد المدعى عليه. وقد قال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله: لو أن رجلا أقر بألف في يديه أنها كانت لهذه الأمة، ثم قال إنها كانت لها قبل أن يملكها حولاها هذا لم يصدق على ذلك، وكانت الألف لمولى الأمة هذا، ولو أقر بصبي في يديه أنه ابن هذه الأمة ثم قال إنما ولدته قبل أن يملكها مولاها هذا كان القول قوله، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

." (١)

"-----

والحاصل: أن في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل؟ ففيه اختلاف المشايخ، وأدلة الكتب فيه متعارضة.

ذكر الخصاف في كتاب «أدب القاضي» في باب الشهادة على الحقوق: أنه إذا شهد شاهدان على رجل لرجل أن قاضيا من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم، أو شهد شاهدان أن قاضي الكوفة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي قضى به وينسبوه، قال ثمة: وليس هذا في هذا الموضع وحده، بل الحكم في جميع الأفاعيل، هذا إذا شهد الشهود على فعل لابد وأن يسموا الفاعل وينسبوه، ولو لم يسموا لا تقبل شهادتهم.

وذكر محمد رحمه الله في كتاب الحدود: إذا أقام المدعى عليه بينة أن شهود المدعي محددون في قذف، لابد وأن يسموا من حدهم، فهذه المسائل على أن تسمية الفاعل شرط.

وذكر محمد في «الزيادات»: إذا ادعى على رجل أنه وارث فلان الميت، وأن قاضي بلد كذا قضى لوراثته، وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره، فالقاضي يجعله وارثا، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٢٩/٩

وذكر في دعوى «الأصل» في آخر باب دعوى النكاح: إذا ادعى رجل أمة في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا عند القاضي أن قاضي بلد كذا قضى بهذه الأمة لي صحت دعواه، ولم يشترط تسمية القاضي.

وذكر في إقرار «المنتقى»: رجل ادعى دارا في يدي رجل أنها لي، اشتريتها من وكيلك بألف درهم، ولم يسم الوكيل، وشهد له الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل تسمع دعواه وشهادة شهوده.." (١)

"_____

وصورتها: رجل ادعى في يدي رجل دارا أو متاعا، وأقام البينة عند القاضي، وقضى القاضي له بذلك، فلم يقبضه حتى أقام ذو اليد بينة على المدعي أنه أقر أنه لا حق له فيه، قال إن شهدت شهوده على إقرار المدعي بذلك قبل قضاء القاضي بطلت شهادة شهود المدعي.

وذكر في كتاب الوكالة في الوكيل بالخصومة في الدار إذا أقام بينة على أن الدار ملك موكله، وأقام المدعى عليه بينة على إقرار الوكيل أن الدار ليست لموكله، بطلت بينة الوكيل.

وذكر في آخر «الجامع»: رجل ادعى دارا في يدي رجل ميراثا عن أبيه، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يديه بينة أن أب المدعي أقر في حال حياته أن الدار ليست له، وأقام بينة على إقرار المدعي أنها ليست له، بطلت بينة المدعي، وذكر بعض مشايخنا في تعليل هذه المسألة لو كان الميت حيا، وأقام بينة على الذي الدار في يديه أن الدار داره، وأقام ذو اليد بينة على إقرار المدعي أنها ليست له، بطلت بينة المدعي.

وفي دعوى «المنتقى»: إن من ادعى على آخر عينا في يديه أن هذه العين ملكه، وأن صاحب اليد غصبه وأقام البينة على ذلك، وأقام الغاصب بينة أن المالك أقر أن هذا العين لي قبلت بينته، وأقررت الغصب في يديه وهذا بطريق الدعوى، ودعوى الإقرار بطريق الدفع مسموع، وفي دعوى الدين إذا قال المدعى عليه: إن المدعي أقر باستيفاء هذا المال منه وأقام البينة عليه، فقد قيل: إنه لا تسمع بينته؛ لأن هذه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على ما عرف، ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه، وكان هذا دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق من حيث المعنى والله أعلم.

". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٥/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٨/٩

"_____

وذكر في «**المنتقى**»: رجل ادعى عبد في يدي رجل أنه له منذ شهر، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة أنه له منذ سنة، وذكر أن صاحب اليد أولى عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: المدعي أولى، وما ذكر من قول أبي يوسف قوله الآخر؛ لأن للتاريخ عبرة على قوله الآخر في دعوى الملك المطلق، فيقضي لأسبقهما تاريخا، وهو ذو اليد، وما ذكر من قول محمد رحمه الله قوله الآخر أيضا؛ لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق حالة الاجتماع، إنه إذا اجتمع في دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب إلغاءه، أما ما يوجب إلغاءه؛ لأن دعوى مطلق الملك بمنزلة دعوى مطلق الملك بمنزلة دعوى النتاج من حيث إنه دعوى أولية الملك والتاريخ في دعوى النتاج لغو حالة الإجماع وحالة الانفراد على ما يأتي بيانه إن شاء الله.

". (١)

"_____

قال محمد رحمه الله: وإذا ادعى رجلان دارا أو عقارا أو منقولا في يدي رجل، فأقاما البينة على ما ادعيا، وأرخا وتاريخهما على السواء، أو لم يؤرخا يقضي بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق، فعلى قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا يقضى لأسبقهما تاريخا ويكون للتاريخ عبرة، وعلى قول أبي يوسف أولا، وهو قول محمد أخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة، هكذا ذكر في «الأصل».e

وذكر في «**المنتقى**» أنه يقضى لأسبقهما تاريخا بلا خلاف، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في «الأصل».

وفي «النوادر» عن أبي حنيفة يقضى بينهما؛ لأنه لا عبرة للتاريخ عند حالة الإنفراد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات، فيسقط اعتبار التاريخ، وتبقى الدعوى في الملك المطلق، وعلى قول أبي يوسف: يقضى للذي أرخ، وعلى قول محمد رحمه الله: يقضى للذي لم يؤرخ، قالوا: وما ذكر من قول أبي يوسف رحمه الله: أنه يقضى للذي أرخ مستقيم على قوله الآخر: لأن على قوله الآخر: للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق في حالة الانفراد كما في حالة الاجتماع، فيكون المؤرخ أولى، وإنه مشكل على قوله الآخر وينبغي أن يكون غير المؤرخ أولى؛ لأنه أسبقهما تاريخا، لأنه يدعي أولية الملك ويؤيده أن في فصل الخارج مع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٦/٩

ذي اليد إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر كان غير المؤرخ أولى على قوله الآخر على ما مر، وما ذكر من قول محمد: إنه يقضي لغير المؤرخ إنما يستقيم على قوله الأول: للتاريخ عبرة واعتبار التاريخ يوجب أن يكون غير المؤرخ ههنا أولى؛ لأن غير المؤرخ سابق، لأنه يدعي أولية الملك، وأما على قوله الآخر يجب أن يقضى بينهما؛ لأن على قوله الآخر: لا عبرة للتاريخ، حتى إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى بينهما.

نوع آخر في دعوى صاحبي اليد." (١)

"_____

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد يدعي أنها داره، ورثها من أبيه فلان، وأقاما على ذلك بينة، فإن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، بأن قال كل واحد منهما مثلا: مات أبي منذ سنة وترك هذه الدار ميراثا لي، فإنه يقضي بالدار بينهما؛ لأن كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه في الدار أولا ثم يثبت الانتقال من مورثه إلى نفسه، فكأن مورثهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا لأنفسهما، والعين في يد الثالث، وهناك يقضى بالعين بينهما نصفان، فههنا كذلك، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق بأن أقام أحدهما بينة أن أباه مات منذ سنة، وتركها ميراثا له، وأقام الآخر بينة أن أباه مات منذ سنتين وتركهما ميراثا له، وفي هذا الوجه على قول أبي حنيفة آخرا على ما ذكر في **«المنتقى»**، وهو قول أبي يوسف آخرا على ما ذكره في «الأصل»، وهو قول محمد أولا على ما رواه ابن سماعة عنه، يقضى لأسبقهما تاريخا؛ لأن للتاريخ عبرة على هذه الأقاويل وأسبقهما تاريخا أثبت الملك لنفسه في وقت لا مزاحم له فيه، فيكون هو أولى، كما إذا ادعيا الشراء من اثنين، وأقاما البينة وأرخا، وتاريخ أحدهما أسبق، وهناك يقضى لأسبقهما تاريخا بلا خلاف، وطريقه ما قلنا، وعلى قول محمد آخرا، وهو قول أبي يوسف أولالا لأن كل واحد من الوارثين يثبت الملك لمورثه أولا، ثم يثبت الانتقال من مورثه إلى نفسه، ولا تاريخ في ملك المورثين، فكأن المورثين حضرا وادعيا الملك لأنفسهما من غير ذكر تاريخ، وهناك يقضى بينهما، حتى لو أرخا ملك المورثين، وتاريخ ملك أحدهما أسبق كان هو أولى من الآخر، هكذا رواه هشام عن محمد، وأما إذا ادعيا الشراء من رجلين، وأرخا الشراء وتاريخ أحدهما أسبق، فقد روي عن محمد أنهما إذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٧٦٦

لم يؤرخا ملك البائعين (١٧٨أ٤) يقضي بينهما نصفان كما في فصل الميراث، فعلى هذه الرواية لا يحتاج محمد رحمه الله إلى الفرق بين الشراء وبين الميراث." (١)

"المحيط البرهانى

وعلى قول أبي يوسف: إذا لم يؤرخا، أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بينهما نصفان، وصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراءان، وهذا لأن الشراء مع النكاح يستويان من حيث أن كل واحد منهما يفيد الملك بنفسه، وللنكاح قوة من وجه من حيث الملك في الصداق ثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم، ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض، بخلاف الشراء فإن لم يترجح جانب النكاح لا أقل من أن يثبت المساواة.

وإن ادعى رجل بينة مقبوضة في دار أو عبد، وادعى آخر صدقة مقبوضة، وأقاما البينة، فإن وقتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى، وإن لم يوقت بينة أحدهما أو وقت بينة كل واحد منهما، ووقتهما على السواء ففيما لا يحتمل القسمة يقضى بينهما نصفان بالاتفاق، وفيما يحتمل القسمة نحو الدار وأشباهها تبطل البينتان جميعا، لأنا لو عملنا بهما قضينا لكل واحد بالنصف، والهبة والصدقة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز قبل هذا قول أبي حنيفة، فأما على قول أبي يوسف ومحمد ينبغي أن يقضى لكل واحد بالنصف على قياس بينة الدار من رجلين.

قيل: ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف أثبت الهبة في الكل، ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الأصح عندي أن ما ذكر في «الكتاب» قول الكل لأنا لو قضينا لكل واحد بالنصف فإنما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده عند اختلاف العقدين هبة الدار من رجلين.

في **«المنتقى»**: دار في يد رجل أقام بينة إني كنت ادعيت هذه الدار، وإن صاحب اليد صالحني منها على مئة درهم، وأقام الذي في يديه الدار أنه أبرأه من حقه من دعواه في هذه الدار، فبينة الصلح أقوى لا ......

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٧٥/٩

نوع آخر من هذا الفصل في الخارجين يدعيان." (١)

"ـــــ

وكذلك لو أقام العبد أن فلانا دبره وهو يملكه، وأقام رجل أخر بينة أنه عبده قضي ببينة التدبير، كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره، وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضى ببينة المولى، ولو أقام العبد بينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه، وأقام بينة أنه عبده يقضى للذي أقام البينة أنه عبده، ألا ترى أنه لو أقام الذي في يديه بينة أنه ملكه كاتبه، وأقام الآخر بينة أنه عبده قضي للذي أقام البنية أنه عبده كذا ههنا، فقد فرق بينما إذا ادعى صاحب اليد لنفسه الملك مع الكتابة، وادعى الخارج لنفسه ملكا مطلقا، وبينما إذا ادعى صاحب اليد لنفسه الملك مع الإعتاق أو التدبير، وادعى الخارج ملكا مطلقا، والفرق أن دعوى التدبير من ذي اليد بمنزلة دعوى النتاج من حيث المعنى لأنه يوجب الولاء، والولاء كالنسب، والنسب في معنى النتاج، ولو ادعى صاحب اليد النتاج حقيقة، وادعى الخارج ملكا مطلقا، وأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى، أما دعوى الكتابة من ذي اليد فليس بمنزلة دعوى النتاج لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى؛ لأن الكتابة ليست سببا للولاء في الحال، ولهذا يقبل الفسخ فيكون بمنزلة دعوى البيع والإجارة، وبدعوى صاحب اليد الإجارة أو البيع لا يترجح ببينته على بينة الخارج في دعوى الملك كذا ههنا،

ومما يتصل بمسائل العتق: عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه له أعتقه، وأقام آخر البينة أنه حر الأصل وأنه والاه وعاقده، فصاحب الموالاة أولى ذكره في دعوى **«المنتقى»**.." (٢)

"ـــــ

وفيه أيضا: عبد في يدي رجل أقام رجل بينة أنه له أعتقه وهو يملكه، وأقام آخر بينة أنه أعتقه وهو يملكه، فإن ادعى العبد عتق أحدهما فبينته أولى، وإن كذبهما جعلت ولاءه بينهما نصفين، ولو أقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه على ألف درهم وهو يملكه، لم ألتفت إلى تصديق العبد وتكذيبه، وقضيت بولائه بينهما ولكل واحد منهما على ألف درهم، وإن ذكر إحدى البينتين مالا ولم يذكر الأجنبي مالا فالبينة بينة المال وولاؤه له، ولا أبالي أصدقه العبد أو كذب.

وفيه أيضا: شاهدان شهدا على رجل أنه غصب هذا عبدا، وأن مولاه أعتقه، وقال المشهود عليه بالغصب:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/١٠

ما غصبته عبدا ولا أعتقته، والعبد حي، فإني أقضي بعتق العبد، وأبرئ الغاصب عن الضمان وإن لم يدع الغاصب ذلك، علل فقال: لأن العتق حق العبد يدعيه ويقوم به، فأعتقه بالشهادة (١٨٢ب٤) وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل في يديه عبد ادعى ابن له وأقام البينة أن أباه تصدق به عليه وهو صغير في عياله، وأقام العبد بينة أن الأب قد أعتقه، قال: أقبل بينة العتق.

ولو شهدوا أنه تصدق به أو وهبه لابنه الكبير هذا وقبضه، وعاينوا قبضه إياه، وشهد شهود العبد أنه أعتقه ولم يوقتوا أجزت الصدقة وأبطلت العتق.

وفي «**المنتقى**»: رجل شهد على رجل أنه أعتق غلامه وهو مريض، وقال الوارث: كان يهذي حين دخل عليه الشهود، ولم يقر الوارث بالإعتاق، قال: القول قول الوارث حتى يشهد الشهود أنه كان صحيح العقل ولو أقر الوارث بالعتق إلا أنه ادعى أنه كان يهذي فالقول قول الغلام، وهو حر حتى يقيم الوارث البينة أنه كان يهذي.." (١)

"_____

في «شرح قسمة شيخ الإسلام» رحمه الله، في باب الميت عليه دين، وفي الباب الرابع عشر بعد المئة من «الزيادات»، وفي الباب الرابع في دعوى «الجامع» لشيخ الإسلام رحمة الله عليه: اشترى عبدا أقر أنه ملك البائع وتقابضا، ثم استحق من يده بالبينة يرجع على البائع بالثمن، وليس للبائع أن يقول للمشتري: إنك أقررت أنه ملكي، ومن زعمك أن المستحق غاصب، فلا يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة، لأن المشتري يقول: إنما أقررت لك بالثمن بشرط أن أملك المبيع ظاهرا وباطنا، وقد نفذ على القضاء ظاهرا، وإذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن لك ملكا ظاهرا، وإن بقي لك ملكا باطنا حتى يستوفي قضية للعقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب، لأن الغصب لا يزيل ملك المغصوب ظاهرا، كما لا يزيله من حيث الباطن.

وفي «**المنتقى**» عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا استحق المشترى من يد المشتري وأراد أن يرجع بالثمن، فقال البائع للمشتري: قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فإن المبيع لي، فقال المشتري: أنا أشهد لك أن المبيع لك وإن الشهود شهدوا بزور، فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن مع هذا الإقرار قال: لأن المبيع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/١٠

لم يسلم له، فلا يحل للبائع أخذ الثمن، وقد استحق المبيع من يد المشتري.
وفي «النوادر» لابن سماعة عن محمد: رجل اشترى من رجل جارية وقبضها، ثم جاء رجل وادعاها، وأقر المشتري أنها لهذا المدعي، فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن، فقال البائع للمشتري: إنما كانت هي للمدعي؛ لأنك وهبتها له فالقول قوله، ولا يرجع المشتري عليه بالثمن.." (١)

"-----

استحق حمارا من يدي رجل ببخارى وقبض المستحق عليه، ووجد بائعه بسمرقند فقدمه إلى القاضي بمصر سمرقند فأراد الرجوع (١٨٦ب٤) عليه بالثمن، وأظهر سجل قاضي بخارى، فأقر البائع بالبيع، ولكن أنكر الاستحقاق، وكون السجل، سجل قاضي بخارى، فأقام المستحق عليه بينة أن هذا سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به، ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه، وهذا لأن الخط يشبه الخط، فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط أن يشهدوا على قضاء القاضي، وعلى قصر يد المستحق عليه.
في شهادات «**المنتقى**»: استحق حمارا بشهادة شاهدين عدلين عدلهما الشهود عليه، قال: أسأل عن الشاهدين إن زكيا رجع المشهود عليه على البائع بالثمن بمنزلة الإقرار.

نوع آخر في استحقاق المبيع وقد كفل بالثمن كفيل بأمر." (٢)

"-----

ولو استأجر رجل من آخر دارا بمئة دينار، فلم يسكنها حتى أمره رب الدار أن يعطي رجلا عشرة دراهم من أجرة الدار على أن يكون قرضا لرب الدار على القابض، ثم انتقضت الإجارة بينهما بموت أحدهما فلا سبيل للمستأجر على المستقرض؛ لأن رب الدار يصير كالمستعمل لهذا القدر من الأجر، فعند انتقاض الإجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض، فبعد ذلك إن كان المستأجر نقد المستقرض أردأ من أجرة الدار رجع الآخر بما أعطى، وإن نقد أفضل لم يرجع على الآخر إلا بمثل ما أمره به، ويرجع الآخر على المستقرض بمثل ما قبض من المستأجر، فكذا فيما تقدم والله أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٨/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩/١٠

زوجان في دار، أقامت المرأة البينة أن الدار دارها غصبها منها زوجها، وأقام الزوج بينة أن الدار داره واشتراها منها قضي بالدار للمرأة، والدار في يد الزوج، فكانت المرأة خارجة فيقضى ببينتهما كذا أجاب أبو نصر الدبوسي، وقال أبو بكر العياضي: يقضى بالدار للزوج، فجعل كأن الزوج غصبها أولا ثم اشتراها منها بعد ذلك.

وفي «**المنتقى**» رجل في يديه عبد، أقام رجل بينة أنه تصدق به علي منذ شهر، وقبضته منه ثم أودعته إياه، وأقام رجل آخر بينة أنه تصدق به علي منذ شهرين وقبضته، ثم أودعته منه، والذي في يديه العبد ينكر دعواهما، فإني أقضي بالعبد للذي أقام البينة على شهرين، وأبطلت دعوى الآخر، فإن رجع شاهدا الذي قضيت له بالعبد ضمنتهما قيمة العبد للذي ادعى الصدقة منذ شهر ولا أكلفه إعادة البينة من قبل لأن شهوده شهدوا بمحضر من صاحب الشهرين، وأثبتها عبدين، ولو كنت أبطلتها يومئذ ما قبلتها إذا هو أعادها؛ لأني إذا أبطلتها مرة لم أقبلها ثانيا، ألا ترى أن صاحب الشهرين لو غاب بعدما شهد شهوده ولم يحضر لا يقضي على الذي في يديه الغلام لصاحب الشهرين حتى يحضر صاحب الشهر لأني جعلته خصما.." (١)

"_____

وفي (١٨٩ب٤) «**المنتقى**»: دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفان، وجحد الذي في يديه، وادعى أن كلها له فسأل القاضي المدعي البينة على ما ادعى، فأقام البينة على أن هذه الدار كانت لأبيه فلان، مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره، قال: إن لم يدع المدعي أن النصف خرج الى الذي الدار في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة، وإن قال: قد كنت بعت نصفها بألف درهم، لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده، وقضي له بنصف الدار ميراثا عن أبيه.

فإن أحضر بينة على أنه باع النصف من المدعى عليه بألف درهم، أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها، قبلت بينته على ما ادعى من ذلك، وقضي بالدار كلها ميراثا عن الولد، وقضي بنصفها للمدعي الآخر بيعا من المدعي، إن كان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن، وإن أقام البينة على ما ادعى من الصلح، أبطلت الصلح ورددت الدار كلها إلى المدعي لأنه لم يأخذ للنصف عوضا، فإن قال المدعى عليه في الصلح حين أقام المدعي البينة عليه بالصلح: إن الصلح الذي ادعى لم يكن جائزا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة ، ٦٥/١٠

في قوله، ولم أملك به من الدار وقد أقر أن لي نصف الدار، فأنا أحق بنصف الدار منه بحكم إقراره، لم يلتفت إلى قوله؛ لأن المدعي أقام البينة أن نصف الدار صار للمدعى عليه من وجه الصلح، فيجعل إقراره من قبل الصلح.

ألا ترى أن من باع دارا من رجل بعبد وتقابضا، ثم قيل لبائع الدار لمن الدار، فقال: لفلان يعني المشتري منه، ثم إن بينته قامت على أن العبد حر أعتقه القاضي بحضرة بائع الدار، وقال بائع الدار: إنما أقررت لفلان بالدار، لأني كنت بعت منه الدار بالعبد، فالقاضي يجعل إقراره من قبل البيع ويرد الدار عليه، كذا في مسألتنا والله أعلم.1

" (١)
.

_____"

وألا ترى أن ثلاثة لو اشتروا كرا من طعام بمئة واقتسموه بينهم وأخذ كل واحد منهم ثلثه كان له أن يبيع نصيبه، وهو الثلث من اللحمة على ثلث المئة، ولما كان هكذا لم يصل إلى كل واحد من المقرين، ولا كذلك مسألة الدار على نحو ما بينا.

وفي «نوادر المعلى» عن أبي يوسف: رجل أقام بينة على ميت أنه أخوه لأبيه وأمه لا يعلمون له وارثا غيره، وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت إنما جعلت الميراث بينهما نصفين، ولا أسألها بينة أنهم لا يعلمون بها وارثا غيره، فكل أحد أقام بينة على نسبه أشركته في الميراث، ولا أسأله بينة على عدد جميع الورثة.

وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رحمه الله: رجلان في أيديهما دار، أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لأبي مات، وتركها ميراثا بيني وبينك، قال: آخذ ببينة الذي ادعى ثلاثة أرباع لنفسه ولا أقبل بينة الآخر؛ لأن الآخر يدعي النصف لنفسه، وهي في يده، فيكون ثلاثة أرباعها لذلك من قبل أمه ونصف الربع الآخر له من أبيه، ونصف الربع الآخر بحكم إقراره.

رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها وأنكرت، ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه، فلها الميراث، وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح فأنكر الزوج، ثم ماتت المرأة، فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم أنه تزوجها (١٩٢٤أ) فله الميراث، ذكر المسألتين في **«المنتقى»** من غير خلاف، وفي المسألة الثانية خلاف عند

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦/١٠

أبي حنيفة لا ميراث لها، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لها الميراث، ذكر الخلاف على هذا الوجه في إقرار «الأصل».

ولو أن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأنكر الزوج، فطلبت ميراثها منه، قال: لم أورثها منه، وكذلك إن كانت أكذبت نفسها، وزعمت أنه لم يطلقها قبل موته، وكثير من هذا الجنس من المسائل التي ذكرناها في كتاب «أدب القاضي» و «الشهادات».

" (١).

"-----

وروى بشر عن أبي يوسف في رجل وامرأة اختلفا في متاع من متاع النساء، فأقامت المرأة بينة أن المتاع متاعها، وأن الرجل عبدها، وأقام الرجل بينة أن المتاع له وأن المرأة امرأته تزوجها على ألف ونقدها، فإن الرجل يقضى به عبدا للمرأة، ويقضى بالمتاع لها، فإن شهد شهود الرجل أنه حر الأصل، قضي بأنها امرأته ويقضى بالمتاع له، هكذا ذكر، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يقضى بالمتاع لها، ولو اختلفا في ذلك، وذلك المتاع في يد المرأة، ومثل ذلك في يد الرجل، فهذا الأمر غير الوجه الذي كنا فيه، يقضى بالنكاح، ويعتق الرجل، ويقضى بما في يد كل واحد منهما للآخر، متاع النساء كان أو متاع الرجل، أو متاعهما جميعا إذا كان المتاع في يد أحدهما خاصة دون الآخر، فالبينة بينة المدعي.

وفي **«المنتقى»**: لو أن امرأة أقام عليها رجلان كل واحد منهما بينة أنها أقرت أنها امرأته اختلعت منه بألف درهم، ولم يوقتا فعليها أن تؤدي إلى كل واحد منهما ماله وإن وقتا لزمها مال الوقت الأول، فيبطل عنها مال الوقت الآخر، إلا أن يكون بينهما وقت ينقضي في مثلها العدة وتتزوج، فيلزمها المالان جميعا، وإن لم يدخل بها أحدهما لزمها المالان جميعا إن وقتا أو لم يوقتا.B

وفي **«المنتقى»** أيضا رجل قال لامرأة: زوجنيك أبوك وأنت صغيرة، وقالت المرأة: زوجنيك وأنا كبيرة، فالقول قول المرأة والبينة بينة الزوج.

امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها وهو ينكر، ثم ادعى تزويجها بعد ذلك، وأقام البينة قبلت بينته وثبت النكاح، قال: والنكاح في هذا لا يشبه البيع، ألا ترى أن رجلا لو ادعى أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٩٩

وجحدت المرأة ذلك، ثم أقامت بينة على أنه تزوجها على ألفين قبلت البينة، وجعلت المهر ألفين، وكذلك لو أقام بينة أنه تزوجها على هذا العبد، ولو كان هذا في البيع لا تقبل بينته، لأنه قد أكذبهم ....؟.." (١)

"ـــــ

وصورة مسألتنا: رجلان تنازعا في عين، وأقام أحدهما البينة على اليد والآخر على الملك، يقضى لصاحب الملك كذا ههنا.

وفي كتاب «الأقضية» إذا تنازع اثنان في دار، وكل واحد يدعي أنها في يده، وأقاما البينة على (ذلك) ثم إن أحدهما قال: أنا أقيم البينة على ما هو أجود من هذا، أنا أقيم البينة على أن أبي مات وترك هذا العين ميراثا لي لا وارث له غيري، وأقام البينة على ذلك، تقبل فيكون قضاء على الذي خاصمه الشهود على يد المدعى عليه، وقوله في «الكتاب»: أنا أقيم البينة على أجود من هذا، إعراض عن بينته التي أقامها الذي أقام قبل ذلك، حتى يصير خارجا، فتقبل بينته على الملك.

وفي «المنتقى»: رجل ادعى قبل رجل دارا وأقام البينة، فقال المدعى عليه: ليست في يدي، فأقام المدعي بينة فشهدوا أن الدار في يد المدعى عليه، وفي ملكه يسأل المدعي، فإن قال كما شهدوا: إنها في يده وفي ملكه فقد أقر بالدار للمدعى عليه، فيقضى بالدار له، وإن قال: أصدقهم أنها في يده لا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك، ويجعل المدعى عليه خصما له.

وإذا اختصم رجلان في دار يدعي أحدهما أنها ملكه وفي يده والآخر يدعي أنها في يده وأنه أحق بها من غيره لما أنها كانت في يده إجارة من جهة فلان، وقد دفعت مال الإجارة إليه وقد مات فلان الآخر ولي حق حبس الدار إلى أن يستوفي مال الإجارة فالدار تجعل في يد من؟

كان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقضي بأن الدار تجعل في أيديهما، وبعض مشايخ زمانه كان يفتي بأن الدار تجعل في يد مدعي الإجارة.." (٢)

"ـــــ

وفي «المنتقى»: قطار بعير على أول بعير منها راكب، وعلى بعير في وسطها راكب، وعلى بعير في آخرها راكب، والراكب الثاني سابق هكذا ذكر في بعض النسخ أن الراكب الثاني سابق، وادعى كل واحد من الراكبين أن الإبل كله له وأقاموا البينة على ما ادعوا، ذكر أن البعير الذي عليه الأول بين الأوسط والآخر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٢/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٦/١٠

نصفان، والبعير الذي عليه الأوسط بين الأول والآخر نصفان، والبعير الذي عليه الآخر بين الأول والأوسط نصفان، والإبل الذي ما بين الآخر إلى الأوسط للآخر نصفها، والنصف الآخر بين الأول والأوسط نصفان، ذكر هذه المسألة في موضع آخر بعينها ولم يقع في شيء من النسخ ثمة أن الراكب الثاني سابق كما وقع في بعض النسخ ههنا، وأجاب ثمة أن كل بعير عليه راكب فهو لراكبه خاصة، وما بين البعير الأول إلى البعير الأوسط الذي عليه الراكب فهو كله للأول؛ لأن الأول قائدها والأوسط سابق، فلا شيء له منها، وما بين البعير الأوسط إلى الآخر فهو بين الأول والأوسط نصفان؛ لأن الأوسط قائدها كالأول، وما ذكر في موضع آخر من الجواب جواب ما إذا لم يقم لواحد منهم بينة.

". (١)

"_____

فرق بين هذا وبينما إذا وقع دعوى الملك المطلق، وأقام الخارج البينة على ذلك دون ذي اليد، وقضى القاضي للخارج على ذي اليد، ثم أراد ذو اليد أن يقيم البينة أن الملك له، فإن هناك القاضي لا يقبل بينة ذي اليد، والفرق أن في دعوى النتاج ذو اليد لا يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج؛ لأن التملك بالنتاج لا يكون تملكا على أحد، لأنه بعدما ثبت الملك بالنتاج لشخص لا يتصور أن يصير لعبده بالنتاج؛ لأن النتاج مما لا يتكرر فلا يمكننا أن نجعل ما يستحقه الخارج من الملك استحقاقا على ذي اليد، بل يكون بيانا أنه كان من الأصل لا أنه صار لذي اليد ثم صار للخارج، أما في دعوى الملك المطلق، ذو اليد يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج من وجه، لأن دعوى الملك المطلق يحتمل دعوى التملك على ذي اليد فلهذا افترقا.

ومن هذا الجنس ذكر في **«المنتقى»**: عبد في يدي بخاري مثلا أقام عليه سمرقندي البينة أنه عبده، ولد في ملكه، وأقام البخاري بينة بمثل ذلك، وقضى القاضي بالعبد للبخاري وأبطل بينة السمرقندي، ثم حضر خجندي فأقام البينة على البخاري أنه عبده ولد في ملكه، فإنه يستحقه ببينته، إلا أن يعيد البخاري البينة على الخجندي أنه عبده ولد في ملكه، ولم يكتف بالبينة الأولى، فإن لم يقدر البخاري على إعادة البينة وقضى القاضي بالعبد للخجندي، ثم أحضر البخاري بينة أن العبد عبده ولد في ملكه قضى به للبخاري، وإن لم يعد البخاري بينته، ولكنه حضر أوسي وأقام بينة أنه عبده ولد في ملكه، فإن القاضي يقول للخجندي:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٦/١٠

أعد بينتك على أنه عبدك ولد في ملكك، (١٩٦أ٤) بمحضر من الأوسي فإن حضر السمرقندي وهو المدعي الأول وأقام البينة أنه عبده ولد في ملكه، لم تقبل بينته؛ لأنه قد قضي عليه به مرة فلا تقبل بينته على أحد بعد ذلك، قال ثمة: وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قياس قول أبي حنيفة.." (١)

"_____

ومن هذا الجنس ذكر في «**المنتقى**» أيضا: عن محمد رجل في يديه عبد أقام رجل بينة بمثل أنه عبده ولد في ملكه، وأقام رجل آخر بينة بمثل ذلك وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين لما يبين بعد هذا إن شاء الله، ثم جاء ثالث وأقام بينة بمثل ذلك يقضى بالعبد له إن لم يقم المقضي لهما بينة أنه عبدهما ولد في ملكهما، فإن أعاد ذلك أحدهما دون الآخر قضي بالنصف الذي في يدي الذي أعاد بينة له ولم تقبل فيه بينة الثالث، ويقضى للثالث على المقضي له الآخر الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يديه ولا شركة فيه مع الثالث للذي أعاد بينته، لأن القاضي حين قضى أول مرة بالعبد بين المقضي لهما فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه، فلا يقبل من كل واحد منهما بينة بعد ذلك على ما قضي به لصاحبه، فإن وجد المقضي عليه الأول وهو الذي كان العبد في يده بينة أن العبد ملكه ولد في ملكه وأقامها عند القاضي قضى القاضي بالعبد له، لأنه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان هو أولى فكذلك إذا أقام بينة بعد ذلك.

ومما يتصل بهذا الفصل أيضا

ما ذكر في «الأصل»: أمة في يدي رجل أقام رجل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل الذي هو في يديه، وأقام ذو اليد بينة أنها أمته ولدت في ملكه، فهذه المسألة على وجوه.

الأول: أن يشهد شهود المدعي أن قاضي بلدة كذا قضى لهذا المدعي بشهادة شهود شهدوا عنده أنه اشتراها من ذي اليد، أو وهبها ذو اليد له أو تصدق بها ذو اليد عليه، وفي هذا الوجه القاضي يمضي قضاء ذلك القاضي ويدفعها إلى المدعي.." (٢)

"_____

وإذا كانت شاة مسلوخة في يدي رجل وسقطها وجلدها ورأسها في يدي آخر، فأقام الذي الشاة في يديه أن الشاة والجلد والرأس والسقط له، وأقام الذي في يديه الرأس والسقط والجلد بمثل ذلك قضي لكل واحد

---

(١) المحيط البرهاني للإم ا م برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٣٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٣٧

منهما بما في يد صاحبه، لأن كل واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه، وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق أولى، ولو اقام كل واحد منهما بينة أن الشاة التي هذا رأسها وهذا سقطها نتجت عنده في ملكه، وأنه ذبحها وسلخها وله جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يديه، لأنهما أثبتا النتاج في ملك الشاة وأحدهما ذو اليد فيكون ذو اليد أولى بها، وإذا صار ذو اليد أولى بالشاة صار أولى بالجلد والرأس والسقط لكون هذه الأشياء تابعة للشاة، فقد جعل السقط أصلا في دعوى الملك المطلق على ما مر، وجعله تبعا في دعوى النتاج وكان ذلك من باب العمل بالشبهين؛ لأن السقط أصل من وجه فعمل بالشبهين فجعل أصلا في دعوى الملك المطلق، وجعله تبعا في دعوى النتاج.

قال في «**المنتقى**»: والصوف وورق الشجر وثمرة الشجرة بمنزلة النتاج وغصن الشجر والحنطة ليس بمنزلة النتاج، حتى لو أقام المدعي بينة أن هذا الصوف صوف شاته وهذه الثمرة وهذا الورق من شجره، وهذا الغصن من نخله وهذه الحنطة من حنطة بذرها في أرضه، وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك، ففي الغصن والحنطة يقضى للمدعي، وفي الصوف والتمر والورق يقضى لصاحب اليد.

ومما يتصل بهذا الفصل." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**» قال أبو يوسف: إذا كان لأحدهما على الحائط أجذع، وللآخر عليه أكثر من ذلك جعله بينهما نصفان، ثم قال بعد ذلك: إذا كان لأحدهما عليه ثلاثة وللآخر عليه عشرون (١٩٩٤أ) فالحائط لصاحب العشرين ولصاحب الثلاثة موضع جذوعه وإنما أجعله بينهما نصفين إذا تقاربت أو كان لصاحب الأقل أكثر من نصف جذوع الآخر.

وجه القياس في التسوية بين الجذع الواحد والثلاثة فصاعدا، يقضى بينهما نصفان: أن الاستعمال بوضع الخشبة يثبت يد صاحبها على الحائط، فلا تعتبر الكثرة بعد ذلك للترجيح، كما لو تنازعا في ثوب وعامته في يد أحدهما، وطرفه في يد الآخر، وجه رواية التسوية بين الثلاث وما زاد عليها، وترجيح الثلاث فصاعدا على ما دون الثلاث أن صاحب الثلاث ساوى صاحب ما زاد على الثلاث في الاستعمال الذي يبنى الحائط لأجله وهو التسقيف، فإن التسقيف يتأتى بالثلاث كما يتأتى بما زاد على الثلاث، وأما صاحب

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٩/١٠

الواحد لا يساوي صاحب الثلاث في ذلك، لأن التسقيف لا يتأتى بالواحد، أو إن كان يتأتى ولكن بطريق الندرة وظهر الفرق من هذا الوجه وفي بعض المواضع: جعل الخشبتان بمنزلة الثلاث وبه أخذ بعض المشايخ، لأنه يمكن التسقيف بهما كما يمكن بالثلاث.

ثم على رواية كتاب الصلح، إذا قضي لكل واحد منهما بما تحت خشبته إذا كان لأحدهما عليه عشرة، وللآخر عليه واحد كيف يقضى بما بين الخشبات؟ لم يذكر هذا في «الكتاب» وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يقضى على أحد عشر سهما، وبعضهم قالوا: يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك. ألا ترى أن في الدار التي فيها منازل وفي يدي رجل منزل منها وفي يد آخر باقي المنازل، إذا اختلفا بالساحة يقضى بالساحة بينهما لاستوائهما في الساحة، كذا ههنا، وقال بعضهم بمنزلة الواحدة إذ لا يمكن التسقيف بهما إلا على سبيل الندرة.

ومما يتصل بهذا الفصل." (١)

"_____

ومن المشايخ من قال: لو تقبل الشهادة ماذا يثبت بعضهم؟ قالوا: يثبت حق مسيل ماء المطر، ومنهم من قال: يثبت كلا الأمرين حق مسيل ماء المطر، وحق مسيل ماء الوضوء والاغتسال. ومنهم من قال: يؤمر صاحب الدار بالبيان؛ فإن قال: لماء الوضوء، فهو لماء الوضوء لا غير، وإن قال: لماء المطر فهو لماء المطر لا غير، ويحلف على الآخر؛ لأن هذا أمر يجري فيه البدل والإقرار فيجري فيه اليمين.

وإن شهدوا أنه مسيل ماء دائم للوضوء والاغتسال وماء المطر فهو جائز، ويثبت جميع ذلك ولو لم يكن للمدعي بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضي فيه بالنكول.

وفي **«المنتقى»**: قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن نهر عظيم الشرب لأهل قرى لا يحصون، حبسه قوم من أعلى النهر عن الأسفلين، وقالوا: هو لنا وفي أيدينا، وقال الذين في أسفل النهر: هو لنا كله ولا حق لكم فيه. قال: إذا كان النهر يجري إلى الأسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري وشربهم جميعا منه كما كان وليس للأعلين أن يسكروه عنهم، وإن كان الماء منقطعا عن الأسفلين يوم يختصمون ولكن علم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى وأن أهل الأعلى يحبسوه عنهم، أو أقام أهل

(١) المحيط البرهاني لل إ مام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٦٣

الأسفل بينة أن النهر كان يجري إليهم، وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أمر أهل الأعلى بإزالة الحبس عنهم، وهذه المسألة دليل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد.

". (١)

"_____

وفي «المنتقى» وفي «الإملاء» عن محمد رحمه الله: رجل ادعى دارا في يدي رجل وأنكر الرجل الذي في يديه الدار حق المدعي فشهد للمدعي شاهدان أن الدار داره ولم يزيدوا على ذلك فلما زكوا، قال المدعى عليه: البناء بنائي أنا بنيته، وأراد أن يقيم البينة على ذلك قال: إن كان شهود المدعي حضورا فالقاضي يسألهم عن البناء، فإن قالوا: البناء للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت إلى قول المدعى عليه وإن قالوا: لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي فليس ذلك بإكذاب منهم بشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام البينة على البناء يؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي، وإن لم يحضر المدعى عليه ببينة على البناء قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض للبناء، وإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه؛ لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة الشهود وهذه الرواية توافق رواية شهادات «الأصل».

ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا، فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضي أن يقضي بالدار ببنائها للمدعي قال المدعى عليه: أنا أقيم البينة أن البناء بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها؛ لأن الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء إلا أن يثبتوا أنهم لا يدرون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في أول المسألة.." (٢)

"_____

وعندي أن الجواب في مسألة الدين على التفصيل: إن صالحه عن الدين لا تقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض؛ لأن الصلح عن الدين إقرار بقيام الدين وقت الصلح، وإنه يناقض دعوى القضاء قبل ذلك، وإن صالحه عن دعوى الدين يقبل به دعوى القضاء؛ لأنه لا تناقض هاهنا.

وفي «المنتقى»: رجل له على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه: ما كان لك علي ألف درهم قط، وقد ادعيت هذه الألف أمس فدفعتها إليك، فقال المدعي: ما قبضت منك شيئا، وإن لي عليك ألف درهم،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٦٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/١٨٣

فصالحه من دعواه على خمسمائة درهم، ثم إن المدعى عليه جاء ببينة فشهدت أنهم رأوا المدعى عليه دفع إلى المدعي أمس ألف درهم؛ لم ألتفت إلى هذه الشهادة؛ لأن هذا إنما افتدى يمينه بها.

ولو أن المدعى عليه قال للمدعي: صدقت، قد كان لك علي ألف درهم، لكني قد قضيتكها أمس، وقال المدعي: ما قضيتني شيئا، فدفع الألف عليه أو صالحه على خمسمائة، ثم شهد الشهود للمدعى عليه أنه دفع إليه الألف بالأمس كان له أن يرجع عليه ما أعطاه والصلح باطل.

وفي دعوى «المنتقى»: رجل ادعى دارا في يدي رجل وهو يجحد، فقال المدعي للقاضي: هذه داري وشهودي عليها غيب، فاسأله أن يبيعها مني، فسأله القاضي فأبى أن يبيعه فالمدعي على دعواه، هكذا حكاه عن محمد رحمه الله، فلم يجعل طلب المدعي من القاضي سؤال البيع من المدعى عليه متناقضا في دعوى رقبة الدار بعد ذلك.

وأشار إلى المعنى فقال: لأنه فسر ذلك وقاسها على مسألة ذكرت في شفعة «المنتقى»." (١)

"-----

صورتها: رجل باع دارا في جوار رجل هو شفيعه، والشفيع يزعم أن الدار المبيعة له، فقال الشفيع للقاضي: هذه داري وأنا أدعي رقبتها، لا تبطل شفعته بدعواه الرقبة إلا أن في مسألة الشفعة في «المنتقى» ذكرت في موضعين في باب واحد، في أول الباب ذكرت على نحو ما ذكرنا، وفي آخر الباب ذكرت أن بدعوى الرقبة تبطل شفعته، فعلى قياس ما ذكر في آخر الباب ينبغي أن يبطل دعواه في الرقبة في المسألة سؤال البيع.

وفي دعوى «المنتقى»: عن أبي يوسف في الشفيع: إذا ادعى الدار المشتراة له وأن بينته غيب، أو قال: لا بينة لي، ويمكن أخذه بالشفعة، قال: طلب الشفعة إقرار بأنها ملك البائع، ولا أقبل بينته على الملك إن جاء بها فعلى قياس هذا ينبغي أن يبطل دعواه في الرقبة عند أبي يوسف بسؤال البائع في المسألة المتقدمة؛ لأن سؤال البيع إقرار أن الدار ملك البائع.

وفي «المنتقى»: في كتاب الدعوى ابن سماعة عن محمد: رجل ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا وهو كذا كذا ألف درهم، ووصف بصفة معروفة، فأقام المدعى عليه بينة أن هذا المدعي إن أقر أن هذا المال المسمى المفسر أخذ منه فلان، وأنكر المدعي ذلك فليس هذا بإبطال لدعوى المدعي، ولا بإكذاب

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٢٠٢

لبينته؛ لأن الإكذاب إنما يثبت لمكان التنافي، ولا منافاة بين الأخذين إذا حلت الشهادتان عن الوقت، فيجوز أن يكون فلان أخذه ثم رده عليه، فأخذه هذا المدعى عليه.." (١)

"-----

وفي أقضية «المنتقى»: ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل ألف درهم ومئة دينار، فكانت الألف بصك قد كتب عليه، وكتب أن لا شيء عليه غيرها، والوقت واحد أو لا وقت فيها، فالمال كله لازم قال: ألا ترى أنه لو قال: لي عليه ألف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك، ثم ادعى عليه ألف درهم وجاء ببينة على ذلك؛ إني أقبل البينة وألزمه المالين، ويكون معنى قوله: لي عليه ألف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك من جنس الدراهم، ولي عليك مئة دينار، ولا مال لي عليه غير ذلك من جنس الدنانير، كذلك هاهنا. وذكر المعلى قال: سألت محمدا: عن رجل ادعى على رجل مئة دينار في صك، وألف درهم في صك، وفي كل واحد من الصكين قال: عليهما حد المالين يعطيه أيهما شاء، وروى هشام عنه أنه لا يلزمه شيء معين في يدي رجل، وهو يقول: هذا العين ليس لي لا يصح بعينه حتى لو ادعى هذه العين بعد ذلك رجل وادعاه ذو اليد أيضا، وقال: هو لي صح دعوى ذي اليد، وهذا باتفاق الروايات إذا لم يكن وقت باتفاقها، قال ذو اليد: هذا العين ليس لي هناك منازع يدعي العين لنفسه، وإن صار ذو اليد متناقضا إلا أن هذا التناقض... لأن قوله هذا العين ليس لي إذا لم يكن ثمة منازع لا تثبت لغيره حقا، وإن كان هذا الإقرار على نفسه ينفي الملك، وكل إقرار لا يثبت على المقر حقا لغيره وجوده والعدم بمنزلة، وإن كان حال ما قال ذو اليد: هذا العين ليس لي هناك منازع يدعي هذا العين لنفسه صح نفيه، حتى لو قال ذو اليد بعد ذلك: هو لي، لا يلتفت إلى قوله: هو لي، ويقضي لحصته بالعين على رواية «الجامع»، وعلى رواية كتاب الدعوى: لا يصح نفيه، وتصح دعواه بعد ذلك العين لنفسه.." (٢)

"-----

في «المنتقى»: بشر عن أبي يوسف رحمه الله: رجل استعار من آخر ثوبا ثم أقام بينة أن الثوب لابنه الصغير قبلت بينته، فلم تكن الاستعارة على هذه الرواية إقرارا لملك المستعار منه، وذكر بعده المسألة بمسائل؛ إذا قال الرجل لغيره: أسكني هذه الدار، أعرني هذه الدابة ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لم تقبل حجته، وجعل الاستعارة إقرارا بالملك للمستعار منه. ولو قال: ادفع إلي هذه الدار أسكنها فأبى أن يعطيه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٣/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٤/١٠

ثم إن هذا السائل ادعاها بعد ذلك لنفسه فهو على حجته، وكذلك إذا قال: أعطني هذا الثوب ألبسه، أعطني هذه الدابة أركبها.

وفي «نوادر إبراهيم» عن محمد: إذا شهد شاهدان أن لهذا الرجل على هذا الرجل ألف درهم، وعلى هذا الرجل الآخر مئة دينار فقال المشهود له: أما الألف فنعم، وأما مائة الدينار فباطلة، قال: تبطل الشهادة في الرجلين جميعا، وكذلك لو شهد أنه غصبه هذين الثوبين فقال المشهود له: أما أحدهما فلم يقبضه بطلت الشهادة.

ولو شهدا أن لفلان على فلان ألف درهم وقضاه منها خمسمائة وكذبهما المدعي في القضاء فالشهادة جائزة.

وروى بشر عن أبي يوسف: في رجلين شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد قضى منها مئة وقال المدعي: لم أقبض شيئا، قال أبو حنيفة رحمه الله: أقضي له بالألف وأجعله مقضيا المائة، قال بشر: وهو قول أبي يوسف.

رجل ادعى دارا في يدي رجل أنها داره واشترى منه منذ شهر وأقام شاهدين، فشهدا على وقت الشراء أو أقل، فشهادتهما جائزة، ولو شهدا على أكثر من ذلك لم تجز شهادتهما.." (١)

"-----

وأما الموصى له فلأنه بمنزلة الوارث، وأما الغريم الذي للميت عليه دين؛ فلأنه يدعي حق استيفائه ما عليه من الدين، وهو ينكر، وأما الغريم الذي له على الميت دين فقد قال: بعض مشايخنا: إنه لا يكون خصما له؛ لأنه لا يدعي عليه شيئا فكيف يكون خصما له، وقال الخصاف: يكون خصما؛ لأنه يريد أن يدفع خصومته في الدين، وإنما يكون له ذلك بعد إثبات الوصاية، هذه الجملة من كتاب «الأقضية».

وفي **«المنتقى»**: رواية إبراهيم رحمه الله: رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل فيأخذها الموصى له، ثم الغريم والورثة شهود أو غيب، قدم الموصى إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصما، وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث، فالموصى له لا يعتبر بالوارث.

وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت بأن لم يكن ثمة وارث، فالموصى له خصم للغريم في هذه الحالة، ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث؛ لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث، والوارث ينتصب خصما للغريم ففي حق الوصي يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب «الأقضية» ذكر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٧/١٠

الموصى له مطلقا من غير فصل، بينما إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث أو بالثلث فيحتمل أن يكون المراد منه إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث.

نوع آخر من هذا الفصل

رجل مات وله ابنان أحدهما غائب، فادعى الحاضر أن له على أبيه ألف درهم دين، ولا مال للميت غير ألف درهم فإني أقبل بينة الابن الحاضر في إثبات الدين على الأجنبي، ولا أسمع بينته على أبيه بدينه، لأنه ليس معه خصم، ولا أقضي له من الألف التي قضيت على الأجنبي بشيء؛ لأنه يزعم أنه لا ميراث له، فأوقف الألف حتى يجيء الأخ.." (١)

"-----

قالوا: ويجب أن تندفع الخصومة عن صاحب اليد؛ لأنه لا يثبت وصول العين إلى صاحب اليد من جهة فلان وظهر بإقرار المدعي أن خصومة المدعي كانت مع فلان، فبعد ذلك أن يحول ملك الرقبة إلى صاحب اليد تتحول الخصومة إليه، وما لا فلا تتحول الخصومة إليه بالشك والاحتمال، وإن أقر المدعي أنها كانت في يد فلان ولكن قال: لا أدري أدفعها إلى هذا أو لا؟.

أو شهد الشهود على إقرار المدعي أنها كانت في يد فلان، ولا أدري دفعها إلى فلان أم (لا) فلا خصومة بينهما لأنهما اتفقا على أنها كانت في يد فلان والآن يراها في يد صاحب اليد ولم يعرف يد ثالث، فالظاهر أنها وصلت إلى يده من جهة فلان، فثبت تصادقهما على وصولهما إلى هذا من جهته أنها لفلان.

ولم يشهدوا أن فلانا أودعها إياه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة؛ لأنها قامت على إثبات الملك للغائب، وصاحب اليد ليس بخصم عنه في إثبات الملك له؛ لأنه لا حاجة له إلى إثبات الملك للغائب، إنما حاجته إلى وصول الثمن إلى يده من جهة فلان والشهود لم يشهدوا بذلك، فلا تندفع عنه الخصومة.

ولو أقام المدعي بينة في هذه المسائل على سبيل دفع بينة صاحب اليد أن صاحب اليد ادعاها لنفسه، لم تقبل من صاحب اليد بينة على الإيداع أصلا؛ لأنه ثبت ببينة المدعي إقرار ذي (اليد) بكونه خصما فصاحب اليد ببينته على الإيداع بعد ذلك يريد إخراج نفسه عن الخصومة بعدما علم كونه خصما فلا يقدر

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٥/١٠

عليه.

وذكر في «**المنتقى**»: مسألة تدل على أن المودع ينتصب خصما.." (١)

"_____

ذكر شيخ الإسلام في «شرح الجامع» في باب من القضاء: ادعى على آخر دارا في يديه، فأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي أن الدار ليست ملكا لي، أوما كانت لي، اندفعت بينة المدعي.

ادعى عينا في يدي إنسان أنه ملكي، وقد أقر صاحب اليد بذلك لي، فأقام المدعى عليه البينة أنه استوهب هذا العين مني يكون ذلك دفعا لدعوى المدعي لأن الاستيهاب إقرار أنه ليس ملك الموهوب باتفاق الروايات، وهل يكون إقرارا بملك الواهب؟ على رواية «الجامع»: يكون إقرارا، وعلى رواية «الزيادات»: لا يكون إقرارا.

وصار تقدير هذه المسألة، كأن المدعي أقام بينة على إقرار المدعى (عليه) أن لا ملك له في هذا العين على الرواية كلها، أو على إقراره أن هذا العين ملك الواهب على رواية «الجامع».

وكذلك على هذا إذا أقام المدعى عليه بينة على أن المدعي استامه منه، أو قال بالفارسية: خريده خواستي أين عين را ازمن، فهذا دفع دعوى المدعي، فالإقدام على الاستيام، وعلى الشراء إقرار أنه لا ملك للغير فيه باتفاق الروايات، وهل يكون إقرارا بالملك للبائع؟ فعلى الروايتين أيضا، وكذلك الإقدام على الإجارة وعلى المزارعة على هذا.

وفي كتاب القسمة في «**المنتقى**»: قال هشام: سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه اشتراها ممن يملكها، قال: لا أقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان بعد التزوج، وكذلك إن ساوم بدار في يدي رجل ثم ادعى أنه اشتراها من فلان، وفلان يملكها لم أقبل ذلك منه، حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان بعد (فقال) في دفع دعواه: إن هذا المدعي مبطل في دعواه كون هذا العين ملكا له لما أنه استشرى هذا العين من فلان، وهذا منه إقرار أنه لا ملك في المدعي فهذا دفع.." (٢)

"_____

وصورتها: استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير بعد ذلك بينة على العارية، وقال: إنها نفقت؛

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٧/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٤/١٠

قبلت بينته، وبطل الصلح، وإن أراد استحلاف المعير على ذلك فله ذلك.

وفي «**المنتقى**»: رجل ادعى على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه: ما كانت لك علي ألف درهم قط، وقد ادعيت هذه الألف أمس فدفعتها إليك، فقال المدعي: ما قبضت منك شيئا، فإن لي عليك ألف درهم، فصالحه من دعواه على خمسمئة درهم، ثم إن المدعى عليه جاء ببينته فشهدت أنهم رأوا المدعى عليه دفع إلى المدعي أمس ألف درهم، لم ألتفت إلى هذه الشهادة؛ لأن هذا إنما افتدى بينته بها.

ولو أن المدعى عليه قال للمدعي: صدقت؛ قد كان لك علي ألف درهم، وكذا قد قضيتها أمس، فقال المدعي: ما قضيتني شيئا، فدفع الألف إليه أو صالحه على خمسمئة، ثم شهدت الشهود للمدعى عليه أنه دفع إليه الألف بالأمس، كان له أن يرجع عليه بما أعطاه والصلح باطل.

وفي «**المنتقى**»: قال هشام: سمعت محمدا يقول في رجل ادعى على رجل مالا، وصالحه وجحد المدعى عليه وأعطاه إياه، أو صالحه من دعواه، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي قال قبل القضاء أو قبل الصلح: ليس لي قبل فلان شيء، فالقضاء والصلح ماضيان، وإن أقام بينة أنه أقر بذلك بعد الصلح والقضاء، أبطلت الصلح والقضاء، ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينته، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر قبل أن يقض القاضي أنه ليس عليه شيء أبطلت المال عنه.

رجل ادعى دارا في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على ألف على أن يسلمها للمدعى عليه، ثم إن المدعى عليه أراد أن يقيم بينة أنها له ليرجع في الألف، فليس له ذلك.

وكذلك إن أقام بينة أنها كانت لأبيه فلان مات أبوه وتركها ميراثا له، هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف.." (١)

_____"

وعلل فقال: لأنه كان القول فيها قوله، فإنما افتدى يمينه بما يدل، فلا يستطيع أن يرجع فيه، ولو أقام بينة أنه كان اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت ببنته، وبطل الصلح، ولو لم يقم بينة على الشراء، وإنما أقام بينة على صلح صالحه قبل هذا الباب، أمضيت هذا الصلح الأول وأبطلت الثاني.

وفي «**المنتقى**»: ادعى دارا في يدي رجل إرثا عن أبيه، ثم اصطلحا على شيء، ثم إن المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى الدار من أب هذا المدعي حال حياته، أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان، وفلان كان اشتراها من أب هذا المدعي، لا تقبل بينته، لأنه ساعي في نقض ما تم به، لأنه لو ظهر ذلك يبطل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٦/١٠

الصلح.

وإذا ادعى على آخر مالا معلوما، فادعى المدعى عليه الصلح إن كان الصلح على جنس الحق، لا حاجة إلى ذكر القبض بدل الصلح، وإن كان الصلح على خلاف جنس الحق لا بد من ذكر قبض بدل الصلح، ومن ذكر قبضه في مجلس الصلح، وهل يشترط بيان بدل الصلح؟ بعض المتأخرين قالوا: يشترط، وبعضهم قالوا: لا يشترط.

وذكر يعني عن بيانه؛ ادعى دارا في يدي رجل، فادعى المدعى عليه الصلح، ولم يقم له على ذلك بينة، وقضى القاضي بالدار للمدعي، وباعها المدعي من رجل، ثم إن المدعى عليه الدار أراد أن يحلف المدعي بالله؛ ما صالحتني عن دعواك في الدار قبل قضاء القاضي بالدار فله ذلك، فإذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار؛ إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء ضمنه.

ادعى على رجل دارا في يده، وصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة، يدفعها المدعى عليه إلى المدعي ودفع، ثم إن المدعى عليه أقام بينة على أن المدعي قال بعد الصلح: حكونه أوردم كه جندين مال بباطل أذرى بستدم، دفع بينته وبطل الصلح، وكان له أن يسترد من المدعي ما دفعه إليه، وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا ينبغي أن لا يسمع بينته لأنه افتدى يمينه بما يدل، فلا يكون له أن يرجع فيه.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: ادعى ثوبا في يدي رجل، فصالح المدعى عليه المدعي على عشرة دراهم يدفعها إلى المدعي، ودفع ثم إن المدعى عليه أقام بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له في هذا الثوب، إن شهدوا على إقراره قبل الصلح، فالشهادة باطلة والصلح جائز، لأن المدعى عليه قد صالح وهو منكر، فإنما افتدى يمينه بما يدل.

وكذلك لو كان المدعى عليه حلف المدعي عليه فنكل، وقضى القاضي عليه بنكوله بالثوب للمدعي، ثم جاء المدعى عليه ببينة يشهدون على إقرار المدعي قبل القضاء أنه لا حق له في الثوب، لا يلتفت إلى شهادته، وإن أقام المدعى عليه بينة على إقراره بعد الصلح أنه لم يكن له في الثوب حق أبطلت الصلح.

رجل ادعى على ميت دينا في تركته بحضرة أحد ورثته، أو ثبت الدين بالبينة، فجاء وارث آخر غير الذي قامت عليه البينة، وصالح مع المدعي على بعض ما ادعاه، ثم إن هذا المصالح أقام بينة على المدعي أن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٧/١٠

المورث قد أوفاك هذا المال، وكنت مبطلا في هذه الدعوى لا تسمع بينته، ولو أقام غير المصالح من ورثة الميت بينة على أن المورث قد كان أوفاك هذا الدين يسمع.

رجل ادعى نكاح امرأة وأقام بينته على دعواه، فأقامت هي بينة على وجه الدفع أنه قد خالعها، فهذا دفع إذا لم يوقتا، أو وقت أحدهما دون الآخر وإن وقتا، وتاريخ الخلع سابق، فهذا ليس بدفع، وبينة المرأة مردودة.

أمة في يدي رجل ادعاها رجل، وقال: إنها أمتي وقد غصبها ذو اليد مني، وأقام ذو اليد بينة أنها كانت أمة فلان، وقد أعتقها فلان منذ عشرين سنة، وإنما تزوجتها، فهذا دفع.m

وإذا ادعى نكاح امرأة وهي تدعي إقرار المدعي بحريتها فهذا دفع، وكذلك إذا ادعت هي النكاح، وادعى هو الخلع فهذا دفع.." (١)

"-----

بخلاف ما لو قال: إن كان لها حمل فهو مني، لأن هذا تعليق الدعوة بما لابد للدعوة منه، لأنه لا بد لدعوة الحمل من وجود الحمل، والجواب: الدعوة ههنا معلقة بأصل الحمل لا بصفة في الحمل، والتعليق بأصل الحمل صحيح.

بيانه: أنه وإن ذكر صفة الحمل إلا أنا لو اعتبرنا حقيقة الصفة يبطل التعليق، ولو جعلنا ذكر الصفة عبارة عن الحمل مجازا يصح التعليق، ويمكن جعل الصفة مجازا عن الموصوف لاتصال منهما، كما يقال: أعطيه جزيلا، أي: عطاء جزيلا، ويصير تقدير كلامه إن كان حملها حملا على الحقيقة فهو مني، ولما قال بعد ذلك: وإن كان جارية فليس مني، فتقديرها أيضا، وإن كان حملها حملا على الحقيقة، فليس (٤٢٢٤أ) مني، فيصح الإقرار ولا يصح الرجوع بعد ذلك بخلاف دخول الدار؛ لأن دخول الدار أن يجعل عبارة عن أصل الحمل؛ لأنه لا اتصال بينهما، فتبقى الدعوة معلقة بالدخول حقيقة.

وبخلاف ما إذا قال: إن كان ح ملك غلاما فهوحر، فولدت لأقل من ستة أشهر جارية حيث لا تعتق الجارية، لأن تعليق العتق بالصفة صحيح، فلا ضرورة الى أن يجعل صفة مجازا عن أصل الحمل وإنما يثبت نسبها مع أنه ادعى نسب أحدهما؛ لأنا تيقنا بوجودهما في البطن وقت الدعوة، فدعوة نسب أحدهما ودعواه نسبهما على السواء، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في كتاب العتاق في فصل أم الولد.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٨/١٠

وفي «نوادر بشر بن الوليد» عن أبي يوسف رحمه الله في أمة حامل أقر سيدها أنها حامل منه، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر، فنفاه قال: لا يكون ابنه وتكون أم ولده بإقراره، وكذلك إن لم تلد ولكن أسقطت سقطا لم يستبن خلقه.

وفي «**المنتقى**» عن أبي حنيفة رحمه الله: وإذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج وأنزل، فأخذت الجارية ماءه في شيء واستدخلته فرجها في جريان ذلك، فعلقت الجارية وولدت ولدا، فإن الولد ولد الرجل والجارية تصير أم ولده.." (١)

"_____

أم الولد الجارية التي يستولدها الرجل بملك اليمين، أو استولدها بملك النكاح ثم اشتراها بعد ذلك، أو ملكها بسبب آخر، أو استولدها بشبهة ثم اشتراها بعد ذلك، أو ملكها بسبب آخر وهذا مذهبنا؛ وقال الشافعي: إذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير أم ولد له، وإذا استولدها بالزنا ثم ملكها؛ القياس أن تصير أم ولد له، وهو قول زفر في الاستحسان، ولا تصير أم ولد له، وهو قول علمائنا الثلاثة، والمسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وكذلك إذا قال الرجل: تزوجت هذه الجارية وولدت مني، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، وأنكر ذلك المولى الذي هي له، فإذا ملكها الذي أقر بهذا بعد ذلك تصير أم ولد له عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله.f

وإذا أسقطت أمة الرجل سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولد له، وإن لم يستبن شيء من خلقه لا تصير أم ولد له عندنا.

وفي «**المنتقى**»: قال أبو يوسف: إذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه، فهذا إقرار أنها أم ولده، قال: إنما يقع اسم السقط على ما تبين خلقه؛ أما إذا لم يبن خلقه لا يسمى سقطا، وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب العتاق.

نوع آخر في المسائل التي تتعلق بنفي الولد

قال محمد رحمه الله: إذا تزوج الرجل امرأة، وجاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها حران مسلمان، فادعى أحدهما أنه ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه منها؛ لأن هذا الولد ولد النكاح القائم بينهما لما جاءت لستة أشهر منذ تزوجها، وولد النكاح ثابت النسب من صاحب النكاح لا ينتفي نسبه إلا باللعان.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٩٣/١٠

وكذلك لو قال الزوج: هذا الولد كان لك من زوج قبلي، وقالت المرأة: بل هو منك، فهو ولد الزوج؛ لأنه ولد النكاح القائم بينهما، ولا حد على الزوج؛ لأنه لم يقذفها بالزنا، إنما نسبه إلى وطء حلال، فلا يوجب حدا ولا لعانا.." (١)

"_____

وإن كان القاضي الذي وقع عنده خصومة الابن غير القاضي الذي قضى للأخ بنصيب الميت لا يقضي للابن؛ لأن القاضي الثاني لا يعلم أن المشتري غاصب، وأن المودع غاصب الغاصب؛ لأنه لا يعلم أن الأخ البائع بأي سبب ملك، وأنه لا يعلم أن القاضي قضى للأخ بنصيب الميت بالأخوة، فلو قضى للابن نصيب الميت كان هذا قضاء على الغائب من غير خصم؛ لأن المودع لا ينتصب خصما فيما يستحق على المودع. وتأويل هذه المسألة: أن القاضي الثاني عرف كون المودع مودعا بالمعاينة بأن كان إيداع المشتري منه بمعاينة القاضي الثاني أو ببينة أقامها المودع، أما إذا لم يعرف القاضي الثاني كونه مودعا، فالقاضي يقضي للابن بنصيب الأخ؛ لأن صاحب اليد ينتصب خصما بظاهر يده ما لم يثبت كونه مودعا، ثم إذا لم يقض القاضي للابن بنصيب الأخ لا يدخل الابن في نصيب الشريكين المصدقين؛ لأن القضاء للأخ انصرف إلى نصيب الميت خاصة، فلم يصيرا مقرين للابن بشيء مما في أيديهما، فإن حضر المشتري بعد ذلك أخذ القاضي الثاني نصيب الميت من المشتري ودفعها إلى الابن.

هكذا ذكر محمد في «الكتاب» قالوا: تأويل هذا إذا أعاد الابن البينة على المشتري أو يقر المشتري أنه اشترى هذا من أخ الميت، وأن الأخ كان ورثه من الميت، أما بدون ذلك لا يقضي القاضي بنصيب الميت؛ لأن بينة الابن في حق المال قامت لا على خصم، فصار وجوده والعدم بمنزلة.

نوع آخر في دعوى الرجل النسب على غيره، وإحالة ذلك نسبه على شخص آخر

في **«المنتقى»**: رجل زمن ادعى على رجل أنه أبوه، وللزمن له عليه النفقة، وأنكر ذلك الرجل، فأقام الزمن بينة أنه أبوه، وأقام المدعى عليه بينة على رجل آخر أنه أب الزمن، وذلك الرجل ينكر، والزمن ينكر، قال:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٣٩٦

البينة بينة الزمن، ويثبت نسبه من الذي أقام عليه البينة بالنسب، وتفرض له عليه النفقة، ولا يلتفت إلى البينة الأخرى.." (١)

"_____

ذكر ثمة سؤالا فقال: كيف لم يجعله ابن الرجلين ثم أجاب، فقال: لا يجوز ذلك، ألا ترى أن رجلين لو ادعيا رجلا كل واحد منهما يزعم أنه ابنه، وقد يولد مثله لمثلهما، فأقام كل واحد منهما بينة على ذلك، وادعى شهادة إحدى البينتين كانت أولى أن يثبت نسبه منه وحده؛ لأن الحق ههنا حق الابن، وهو الذي ينسب إلى الاب وليس الأب ينسب إلى الابن، فإذا كان الأبوان استوى حالهما في الدعوى كانت البينة التي يدعيها الابن أولى أن يؤخذ بها، فكذا إذا استوت حالهما في الجحود، وادعى الوالد إحدى البينتين؛ فهو أولى أن يؤخذ بها.

ألا ترى أيضا لو ادعى الغلام على أحدهما أنه أبوه وهو يجحد، والآخر يدعي أن الغلام ابنه والغلام يجحد، وأقاما البينة بينة الغلام، فإذا كانت بينة الغلام في هذا أولى أحرى أن يكون أولى، وإن كان الابن محتاجا والغلام موسر، وادعى أنه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له عليه النفقة، و أقام على ذلك بينة وجحد الغلام ذلك، وأقام بينة أنه ابن فلان سمى رجلا آخر فأحضره أو لم يحضره وفلان يجحد، فالبينة بينة الأب، ويقضي له على الغلام بالنفقة، وتبطل بينة الغلام على الآخر.

قال ثمة: ولست أقضي بنسب رجل من رجلين إلا أن يستوي في حالهما في الدعوى والبينة، وفي كل شيء حتى لا أجد سبيلا إلى أن أقضي لأحدهما دون الآخر، وأما إذا كان أحدهما أولى بالدعوى من الآخر بأن يستحق بالنسب شيئا لا يستحقه الآخر كان أولى بالنسب.

وفي **«المنتقى»** أيضا: لو أن غلامين توأمين مات أحدهما وترك مالا والآخر فقير محتاج؛ فجاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث، وأقام على ذلك بينة ليأخذ الميراث، وادعى الزمن على رجل آخر أنه أبوهما، وأراد أن يقضي القاضي له عليه بالنفقة؛ وأقام على ذلك بينة وغاب البينتان معا، فالقاضي يقضي بنسب الغلامين من الأبوين؛ ويفرض نفقة الزمن عليهما جميعا؛ لأن كل واحد منهما يدعي بالنسب حقا على غيره فاستوى حالهما في الدعوى.." (٢)

(١) المحيط ال برهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٦/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٧/١٠

"-----

وفي «**المنتقى**» أيضا: امرأة خاصمت عمها إلى القاضي وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة على العم، وهي محتاجة، فقال العم: إن لها أخا موسرا فهو أولى بالنفقة عليها مني، وأنكرت المرأة ذلك، فإن القاضي يبرأ العم من النفقة ويقول لها: إن شئت فرضت لك النفقة على الأخ قال ثمة: ولا يشبه هذا الأبوين، ثم قال: ألا ترى أني أقبل بينة العم بعدما ثبت نسبه أن لها أخا، ولا أقبل البينة بعدما ثبت نسب أحد الأبوين بأن الآخر أبوه.

وفي بعض الفتاوى: مجهول النسب إذا ادعى على رجل أني ابنك؛ وصدقه المدعى عليه يثبت النسب منه، وإن كذبه في دعواه وأقام بينة أنه ابنه يثبت النسب منه؛ وما لا فلا، وقد مرت المسألة من قبل، فإن أقام المدعى عليه بينة بعد ذلك أن هذا المدعي ابن فلان آخر تبطل بينة الابن، ولكن لا يقضى ببينة ابن فلان الآخر، لأن المدعى عليه ليس بخصم عنه في إثبات النسب منه.

هكذا ذكروا وقد ذكرنا عن «**المنتقى**» مسألة الزمن؛ إذا ادعى على رجل أنك أبي؛ وأقام عليه البينة، وأقام المدعى عليه البينة أنه ابن فلان الآخر أن البينة بينة الابن؛ لا يلتفت إلى البينة الأخرى، فما ذكر في بعض الفتاوى يخالف ما ذكر في «**المنتقى**».

إذا قال في دعوى البنوة: هذا ابني، ولم يقل: ولد على فراشي، فهذا دعوى صحيحة، وإذا أقام البينة تسمع بينته، وقضي ببنوته، وإذا قال: هذا الولد ليس مني، صح قوله الثاني، وحكم بثبوت النسب منه، وإذا ادعى أنه ابن عم فلان فلا بد فيه من ذكر الجد، وإذا ادعى أنه أخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد، هكذا حكي عن القاضي الإمام شمس الأئمة محمود الأوزجندي.

وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله في ولد الملاعنة، إذا ادعاه رجل ابنه لا يثبت نسبه منه، قال: لأنه ولد على فراش الزوج.." (١)

"-----

وفي «**المنتقى**»: إذا شهد الشهود لرجل أن زيدا أقر أن هذا المدعي أخوه أو أخته، أو ابن أخته، أو مولاه، فليس هذا بشيء حتى يثبتوا، وهذا بخلاف ما لو شهدوا أنه أقر أنه ابن خاله، أو ابن عمه، لأن الغالب في هذا النسب، ويورث منه.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٨/١٠

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: صبي في يدي رجل لا يعرف نسبه ادعى رجل آخر أنه ابنه؛ قال: إن صدقه الذي الصبي في يديه يثبت نسبه منه، وإن كذبه لا يثبت نسبه منه، والمراد من المسألة الصغير الذي لا يعبر؛ لأنه إذا كان يعبر عن نفسه كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه، لا لتصديق من في يده وتكذيبه.

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: غلام احتلم ادعى على رجل وامرأة أنهما أبواه وأقام على ذلك بينة، وأقام رجل آخر وامرأته بينة أن هذا الغلام ابنهما، فإن البينة بينة الغلام ويقضى بنسب الغلام من اللذين ادعاهما الغلام؛ لأن البينات استويا في إثبات النسب، فإن كل بينة تثبت الـنسب بفراش النكاح، وترجح بينة الغلام من حيث إن الغلام ببينته يثبت حق نفسه، واللذين أنكرهما الغلام بنسبهما يثبتان حق غيرهما، وهو الغلام؛ لأن معظم المنفعة في النسب للولد لا للوالدين، لأن الولد يعير إذا لم يكن (٢٣٣ب٤) له والد معروف، وأما الوالد لا يعير إذا لم يكن له ولد وبينة من يثبت الحق لنفسه أولى بالقبول، لأنه أشبه بالمدعيين، ولأن النسب بمعنى النتاج؛ وفي النتاج بينة ذي اليد أولى؛ والغلام ذو اليد لأنه في يد نفسه.

". (١)

"_____

وبعضهم قالوا: قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا له على غيرها؛ إما بنكاح ملك يمين، فإذا كان الولد في يد الزوج كان بيان سببه إليه أنه على فراش حصل له، وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراشا آخر عليها لغيره، فكان هذا الفراش في حقها متعينا؛ وباعتباره يثبت النسب من الزوج.

وفي «**المنتقى**»: إبراهيم عن محمد امرأة قالت لزوجها: هذا ولدي منك وهو في يدها، وشهدت امرأة على ولادتها وكذبها الزوج؛ لزم الزوج إذا لزمها لزمه، ولو كان الزوج يدعي ذلك وكذبته المرأة، فأقام الزوج امرأة على الولادة لم يصدق الزوج، وإنما يعتبر قول المرأة الشاهدة إذا ادعت.

وفيه أيضا ابن سماعة عن محمد: صبي في يدي رجل وامرأة؛ قالت المرأة: هذا ابني من هذا الرجل، وقال الرجل: هذا ابني من امرأة أخرى غيرها، فإنه يكون ابن الرجل، ولا يكون ابن المرأة، فإن جاءت المرأة بامرأة وشهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه، وكانت زوجته بهذه الشهادة؛ لأني جعلته ابنهما، وإن كان الولد في يدي الرجل دون المرأة، والمرأة امرأته، فادعى الرجل أنه ولده من غيرها، وادعت المرأة أنه ابنها منه، ويكون ابنه من قبل أنه في يده.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٩/١٠

نوع آخر في دعوى المرأة نسب الولد

صبي في يدي رجل، جاءت امرأة وادعت أنه ابنها وأقامت على ذلك شاهدين؛ قضي لها بالولد، وإن لم تقم إلا امرأة، فإن كان صاحب اليد يدعيه لنفسه لا يقضى للمرأة المدعية.

قيل: هذا قول أبي حنيفة، فأما على قولهما: يقضى للمرأة المدعية بناء على أن شهادة القابلة على الولادة إذا لم يتأيد بمؤيد، وتضمنت إبطال حق مستحق على الغير ليست بحجة عند أبي حنيفة رحمه الله. وهنا تضمنت إبطال اليد على ذي اليد، فصار وجودها والمعدوم بمنزلة بقي مجرد الدعوى من جانبها ومن جانب صاحب اليد كذلك، فيقضى لصاحب اليد، وعندهما شهادة القابلة حجة بمنزلة شهادة الرجلين، وقضي بالولد للمدعية.." (١)

"_____

وفي «**المنتقى**»: بشر عن «أمالي» عن أبي يوسف: رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد في بطون متفرقة، قال المولى في صحته: أحد هؤلاء ولدي من هذه الأمة، قال: يعتق الأسفل كله، وتعتق الأم، وأما الولد الأكبر والأوسط فيعتق من كل واحد منهما ثلثه كأنه قال؛ أو كما مر فإنما يعامل في العتاق بهذا الوجه مع من لم يعتق منهم على كل حال، وأما الذي يعتق على كل حال لا بد من عتقه عليه، وهذا الجواب ظاهر في حق الأول والأسفل، مشكل في حق الأوسط.

وفيه أيضا: رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة، فأشهد المولى في صحته على أحد الأولاد بعينه أنه ابنه من هذه الأمة، ثم مات ونسي الشهود أيهم هو، وشهدوا بالشهادة وقالوا: لا نحفظ الذي أرانا يومئذ، قال أبو يوسف: إني أعتق الأم والأصغر، أما الأم فلأنه أقر لها بأمية الولد، وأما الأصغر فلأنه يعتق على كل حال، أشهد عليه أو على الأكبر أو على الأوسط، وأما الأكبر والأوسط فرقيقان؛ لأنهما يعتقان في حال ولا يعتقان في حال، فلا أعتقهما بهذه الشهادة، وقال: ألا ترى أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبيده بعينه، وقد نساه أني أبطلت الشهادة.

(نوع آخر) ما يجب اعتباره في هذا النوع

أن دعوى المدعي في حق ثبات النسب إنما تصح من غير تصديق المالك إذا كان العلوق في ملك المدعي كما في البائع، وفي حق الملك للمدعي، ولصاحب الحق ولاية حق استلحاق النسب على المالك كما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٠/١٠

في المكاتب، فإن دعوى المكاتب ولد جارية من أكسابه صحيحة من غير تصديق المولى؛ لأن للمكاتب ولاية إبطال حق استلحاق النسب على المولى بالبيع من غيره، ولو ادعى المولى نسب ولد جارية المكاتب لا يصح من غير تصديق المكاتب؛ لأنه ليس للمولى ولاية إبطال حق استلحاق النسب على المكاتب بالبيع من غيره.." (١)
"_____

في «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: رجل ورث جارية أبيه، ولم يكن يعرف حالها عند الأب لم يكن يعرف أنه اشتراها، فأولدها الابن ثم استحقها رجل، فإنه يأخذها ويأخذ ولدها معها كذا ههنا، وقد مر قبل هذا بخلاف هذا.

وكذلك قال في رجل عنده أمة لا يعرف حالها عنده باعها من رجل، ثم ذلك الرجل باعها من رجل آخر، ثم اشتراها الأول وأولدها ثم استحقها رجل، أخذها المستحق وولدها من قبل أنه ليس بمغرور، إنما خرج الأصل عنه.

وفي «**المنتقى**»: رجل أمر رجلا بأن يشتري (٢٤٧ب٤) له جارية ثم إن الآمر وهب الجارية للمشتري، فولدت ولدا ثم استحقت أخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها، ولا يرجع الواطىء على البائع بشيء؛ لأنه اشتراها لغيره.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد: رجل اشترى أمة ولدت منه ولدا، فجاء رجل، وأقام بينة أن هذه الأمة له ولفلان، وقضى القاضي لهذا الرجل بنصف الأمة وبنصف عقرها، وبنصف قيمة ولده١، ثم جاء شريكه وقد ماتت الأمة، فإنه يأخذ من الذي كانت الأمة في يده نصف قيمة الأمة ولا عقر له إذا أخذ نصف القيمة، ثم يأخذ المهر والله أعلم.

نوع آخر

ادعى رجل أرضا في يدي رجل بهذه العبارة: إن هذه الأرض كانت في يدي، وإن صاحب اليد أحدث يده عليها وأخذها مني، وأنكر ذو اليد إحداث اليد، فأقام المدعي بينة ...... عليها وأخذها منه، فقصر القاضي يده عن الأرض وسلمها إلى هذا المدعي، ثم إن كان الذي كانت الأرض في يده .... وحقه، وفي يد هذا الذي أخذه الآن بغير حق وأقام على ذلك بينة؛ فالقاضي يقضي بالأرض له، ويعيدها .... هذه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٨٥/١٠

البينة.

هكذا حكى فتوى بعض مشايخ سمرقند، وهذا لأن القاضي لو لم يقض له إنما لم يقض لأنه صار مقضيا عليه، إلا ......(١) صار مقضيا عليه بالملك في الأرض إنما صار مقضيا عليه بإحداث اليد، وههنا الحاجة إلى القضاء له بالملك، وهو ما صار مقضيا عليه بالملك.." (١)

"_____

فإن شهد شاهدا البيع أن البائع أقر أن عبده زيد المولد، أو نسبوه إلى صناعة أو حلية أو ما أشبه ذلك من أمر معروف يعرف به، فوافق ذلك العبد، فهذا والأول سواء في القياس، ولكن استحسن في هذا أن يجيزه، وكذلك الأمة، وكذلك كتاب القاضي في هذا بالشهادة على الإقرار. ولو شهدا على إقراره بالعبد بعينه، وسمياه ووصفاه وقالا: أراناه يومئذ، وسمى لنا ولكن لا نعرفه اليوم بعينه، فهذا باطل من قبل أنهما شهدا على معروف، ثم جهلا بشهادتهما.

وفي كتاب البيوع من «**المنتقى**»: رجل في يديه دار ادعاها رجل أنها داره اشتراها من الذي في يديه بألف درهم، وادعى الذي في يديه أنها داره اشتراها من المدعي بألف درهم، ولا بينة لهما، فإن الدار للذي في يديه الدار، فإن أنكر تلك المقالة وشهد على إقرارهما بذلك شهود، كل واحد منهما يدعي الدار لنفسه، وينكر تلك المقالة التي شهدت الشهود عليها، فإن الدار للمتكلم الأول وهو الخارج؛ لأن الخارج لما ادعى الشراء من صاحب (٢٤٨ب٤) اليد فقد أقر أن الدار كانت لصاحب اليد، ولم يثبت شراءه من صاحب اليد، وصاحب اليد لما ادعى الشراء بعد ذلك من الخارج فقد أقر أن الدار كانت للخارج، ولم يثبت شراءه من الخارج، وبطل إقرار الخارج لصاحب اليد حكما؛ لإقرار صاحب اليد للخارج بعد ذلك.

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا عن غلام في يدي رجل ادعاه رجلان أقام أحدهما بينة أنه اشتراه منه بألف درهم منذ سنة، وأقام آخر بينة أنه اشتراه منه بمئة دينار منذ خمسة أشهر، وصاحب اليد يقول: بعته من صاحب المئة، وقضى القاضي بالغلام لصاحب الألف لما أن وقته أول وسلم الغلام إليه، فوجد بالغلام عيبا، ورده على المقضي عليه بقضاء القاضي فجاء صاحب المئة وقال: أنا آخذ الغلام لأنك أقررت أنك بعته مني بمئة دينار، وصاحب اليد يأبى ويقول: إن القاضي فسخ العقد بيني وبينك، لا يكون فسخا وله أن يأخذ بإقرار البائع أنه باعه منه، ولم يبعه من ذلك.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١٧/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٢٥/١٠

"-----

وإن قال البائع لصاحب المئة: خذ الغلام إنما هو فللبائع أن يلزمه، وإن قال صاحب المئة حين قضى القاضي بالغلام لصاحب الألف وقام من مجلس القاضي: فسخت البيع بيننا، لم يكن فسخا إلا أن يقول البائع: أجيبك إلى ذلك أو يفسخ القاضي العقد بينهما.

وفي «**المنتقى**»: رجل ادعى على رجل أني قد بعتك هذا الطيلسان لي، وأنا كنت أودعتك فرددتها علي، يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، ويرد الطيلسان على الذي ادعى البيع؛ لأن الذي في يديه الطيلسان أقر أن الطيلسان كان في يد مدعي البيع. قال: وهذا في اليمين بالمدعى عليه، وعلل فقال: لأنهما لو أقاما البينة كانت البينة بينة الآخر.

رجل ادعى دارا في يدي رجل أنها داره، اشتراها من صاحب اليد قبل هذا التاريخ بشهر، وأنكر المدعى عليه دعواه، فأقام المدعي بينة على دعواه، فقال المدعى عليه: الدار كانت لي إلا أني قد كنت بعتها قبل هذا من امرأتي بتاريخ ثلاثة أشهر؛ وصدقت امرأة المدعى عليه المدعى عليه في ذلك، وقالت: قد كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعى عليه قبل هذا بثلاثة أشهر، وأقامت بينة على دعواها على المدعي، وكان ذلك قبل القضاء بالدار للمدعي، فالقاضي لا يقبل بينتها.

ولو أقامت المرأة بذلك على زوجها قبلت بينتها، وقضي بالدار لها، وإن أقر الزوج لها بذلك؛ لأن إقرار الزوج لها ببيع الدار منها بعدما أقام المدعي البينة على دعواه لم تصح؛ إذ لو صح بطل ما أقام المدعي من البينة وإنه لا يجوز، وإذا لم يصح إقرار المدعى عليه بذلك صار وجوده والعدم بمنزلة، وصارت مسألتنا أن المدعي ادعى الشراء من صاحب اليد بتاريخ شهر، وامرأة صاحب اليد ادعت الشراء منه بتاريخ ثلاثة، فيقضى بالدار بتاريخها.." (١)

"-----

ابن سماعة عن محمد: في رجل وطء جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبي فولدت، قال: عليه نصف قيمة الأم للابن، وعليه للآخر نصف قيمتها، ونصف عقرها، لأنه يملك نصيب الابن سابقا على الاستيلاد؛ شرطا لصحته ويملك نصيب الأجنبي بعد الاستيلاد حكما لصحته، فالاستيلاد في نصيب الابن صادف ملك الأب فلا يوجب العقر، وفي نصيب الآخر صادف ملك الغير فيلزمه العقر.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٦٢٦

ذكر في «**المنتقى**»: في عبد ادعى لقيطا أنه ابنه من امرأته هذه وهي أمته، ثبت نسبه من العبد، ويكون حرا ولا يكون ابن امرأته، وقال في نصراني مات وترك ابنا فأسلم الابن بعد موته، ثم جاء نصراني وأقام بينة من النصارى أنه ابن الميت قضيت ببينته، ولم أعطه شيئا لما في يد الابن المسلم، وإن ظهر للميت بعد ذلك مال؛ كان ذلك المال للابن المسلم؛ وإن مات الابن المسلم ورث أخاه منه إن كان قد أسلم قبل موته، لأن نسبه قد ثبت، وعن محمد أن القاضي لا يقضي بنسب الابن النصراني في هذه الصورة، ولا يقبل بينته أصلا.

ولو ترك النصراني ابنين فأسلم أحدهما بعد موته، فجاء نصراني وأقام بينة من النصارى أنه ابن الميت، قال أبو يوسف: أقبل بينته على النسب، وأجعله شريك الابن النصراني، ولا يشارك الابن المسلم في نصيبه، وقال محمد: أثبت نسبه، وإذا أثبت نسبه أشركته فيما في أيديهما.

ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: في امرأة مع رجل لها منه أولاد، وهي معه في منزله يطأها وتلد له بنينا، ثم أنكرت أن تكون امرأته قال: إذا أقرت أن هذا الولد ولده منها فهي امرأته، وإن لم يكن منها ولد وإنما كان معه على هذا الحال، فالقول قولها.." (١)

"_____

بشر عن أبي يوسف في عشرة ادعوا نكاح امرأة، قال: إن كان دخل بها أحدهم فهي امرأته، وإن ادعت هي واحدا منهم، فهو زوجها، فإن كان واحد منهم دخل بها ولم تدع هي واحدا منهم، ولا يدري الذي دخل بها، فلها على كل واحد منهم نصف مهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم، ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد، وإن ماتت هي كان على كل واحد منهم عشر منهم ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون.

هشام عن محمد: امرأة مدركة زوجها أبوها من رجل فمات زوجها، فجاءت تدعي الميراث قال: إن قالت: كنت أمرت أبي بالتزويج ثبت النكاح وورثت، وإن قالت: لم آمره، ولكن حين بلغني تزويجه إياي أمرت، فعليها البينة وكذلك هذا فيمن باع عبد غيره ومات العبد في يد المشتري ثم ادعى البائع الأمر أو الإجارة.

وفي «**المنتقى**»: رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما أن الميت مولاه أعتقه ولا وارث له غيره، وأقام البينة على ما ادعى ولم يؤقتوا للعتق وقتا، فالميراث بينهما، ولو وقت للعتق وقتا فصاحب

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣٠/١٠

الوقت الأول أولى. وإذا كان الصبي في يدي رجل أقام رجل بينة أنه ابنه ولد من أمته هذه منذ سنة والصبي مشكل السن، فالبينة بينة الذي في يديه، وهذا مخالف للعتق؛ لأن الولادة لا تكون إلا مرة وقد يجوز أن يعتق الإنسان عبده ثم يغصبه منه غاصب ويكون عبد الغاصب فيعتقه بعد ذلك، فيعاين كل فريق عتقا فيمكن القضاء لأول الوقتين.

ادعى عينا في يدي رجل، فقال المدعى عليه: اشتريته من هذا المدعي بنزع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء وهذا قياس، وفي الاستحسان: تترك العين في يده ثلاثة أيام، ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء، هكذا ذكر في «الفتاوى»، والقياس كان يفتي الشيخ الإمام طهر الدين المرغيناني، وعلى هذا: المديون إذا ادعى الإيفاء يؤمر بالقضاء، ثم بإثبات الإيفاء.

." (١)

"_____

رجل ادعى نصف دار في يدي رجل، فأقر المدعى عليه، إلا أنه لم يدفعه إليه وغاب، فجاء رجل وادعى نصف الدار لنفسه، فالمقر لا يكون خصما له لأنه ليس في يده شيء، ولو غاب المقر له والمقر حاضر فهو خصم لهذا المدعي الثاني، ولو أن رجلا ادعى نصف دار في يدي رجل وقضي له بما ادعى بالبينة ولهذا المدعي أخوان، كل واحد منهما يدعي بعد ذلك أن له نصف الدار، وإن قبض الأول ما ادعى قضي بالدار بين أخويه نصفان؛ لأن القضاء في هذه الصورة على الأول، وإن لم يقبض الأول ما ادعى قضي بالدار بينهما أثلاثا.

ادعى عينا في يدي رجل أنه ملكي لما أنه كان ملكا لأبي رهنه منك ودفعه إليك ثم مات أبي وتركه ميراثا لي ولا وارث له غيري، فأنكر الذي في يديه العين ملكه ورهن أبيه منه، فجاء المدعي يشهد وشهدوا أن هذه العين ملكه وفي يدي هذا المدعى عليه بغير حق قبلت شهادتهم؛ لأن المرتهن إذا أنكر الرهن فالمرهون يكون في يده بغير حق.

وإذا ادعى جارية في يد إنسان أنها كانت ملكي يوم أخد يد صاحب اليد مني، فإذا ادعى أنه غصب مني هذه الجارية، فدعواه صحيحة وإن لم يقل: ملكي، ولو أقام البينة على أن صاحب اليد غصبها منه، فالقاضي يأمر صاحب اليد بالرد عليه أما لا يقضى له بالملك إذا قال في دعوى البنوة: هذا ابني ولم يقل ولد على فراشي، فهذه دعوى صحيحة، وإذا أقام البينة سمعت بينته وقضي بثبوته. وإذا قال: هذا الولد ليس مني ثم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣١/١٠

قال: هو مني صح قوله الثاني، وحكم بثبوت النسب منه، وإذا ادعى أنه ابن عم فلان فلا بد فيه من ذكر الجد.

وإذا ادعى أنه أخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد، هكذا حكي عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف في ولد الملاعنة: إذا ادعاه رجل أنه لايثبت نسبه منه، قال: لأنه ولد على فراش الزوج. وفي «المنتقى»: وإذا شهد الشهود لرجل أن زيدا أقر أن هذا المدعي أخوه أو ابن أخته أو مولاه، فليس هذا بشيء حتى يثبتوا، وهذا بخلاف ما لو شهدوا أنه أقر أنه ابن خاله أو ابن عمه؛ لأن الغالب في هذا النسب ويورث منه.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمهما الله: صبي في يدي رجل لا يعرف نسبه ادعى آخر أنه ابنه، قال: إن صدقه الذي الصبي في يده ثبت نسبه منه، وإن كذبه لا يثبت نسبه منه، والمراد من المسألة: الصغير الذي لا يعبر عن نفسه كانت العبرة بتصديقه وتكذيبه التصديق من في يده وتكذيبه، والله أعلم بالصواب.." (١)

"-----

أحدهما: أنه ذكر لفظة الوجوب، وعلى تقدير صحة البيع، ووجود التسليم إلى المشتري، فالثمن يكون أمانة عند المدعى عليه؛ لكونه وكيلا في البيع، وفي الأمانات لا يجب على الأمين تسليمها إلى صاحبها، إنما يجب عليه التخلية لا غير، فمطالبته بالتسليم لا تكون مستقيمة.

والثاني: أن الثمن لو كان قائما في يد الأمين كان متعينا، وفيما يتعين من المنقول إنما تستقيم المطالبة بالإحضار مجلس الحكم ليتمكن المدعي من الدعوى، وإقامة البينة بحضرته، ولا تستقيم الدعوى والمطالبة بالتسليم.

بعض مشايخنا قالوا: الوجه الثاني من الخلل ليس بصحيح، وكذا الوجه الأول قوله: لو صح البيع وتسليم المبيع، وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يد الوكيل، ولا يجب على الأمين تسليم الأمانة قلنا: الأمين لا يجب عليه الأمانة بحقيقة أما يجب عليه التسليم بمجازه، وهو التخلية، فتحمل دعوى التسليم على دعوى التخلية تصحيحا، وقوله: بأن الثمن في يد الوكيل لو كان قائما كان متعينا، فيجب الإحضار للإشارة، ولا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣٢/١٠

يمكن للشهود الإشارة إلى الدراهم التي أثمان، وقد مر جنس هذا فيما تقدم.

محضر فيه دعوى ملكية حمار

صورته: ادعى فلان على فلان ملكية حمار، فحضر مجلس الحكم، وقال: الحمار الذي في يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، فواجب عليه تسليمه إلي، فاستفتوا عن صحة هذا الدعوى، فقيل: إنها فاسدة من وجهين:

أحدهما: أنه ذكر الشراء من فلان، ولم يذكروا نقد الثمن، وقد كتبنا في هذا الكتاب أن المشتري إذا وجد المشترى في يد غيره، ولم يكن نقد الثمن للبائع لا يكون له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذي اليد، وأكدنا ذلك بمسألة «المنتقى».." (١)

"(ومن دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع ثم أفسده قضاهما) وجوبا، لأن المؤدى قربة وعمل فنجب صيانته بالمضي عن الإبطال؛ وإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه؛ ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين، لما بيناه، ويباح بعذر، والضيافة عذر، لقوله صلى الله عليه وسلم: (أفطر يوما مكانه) (٣). هداية.

وفي رواية عن أبي يوسف: يجوز بلا عذر وهي رواية المنتقى، قال الكمال: واعتقادي أن رواية المنتقى أوجه.

(وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في) نهار (رمضان أمسكا بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين (وصاما) ما (بعده) لتحقق السببية والأهلية (ولم يقضيا) يومهما الذي تأهلا فيه، ولا (ما مضى) قبله من الشهر، لعدم الخطاب بعد الأهلية له (ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء) أو في ليلته، لوجود الصوم، وهو الإمساك المقرون بالنية، إذ الظاهر وجودها م نه (وقضى ما بعده) لانعدام النية، وإن أغمي عليه أول ليلة قضاه كله غير يوم تلك الليلة، لما قلناه. ومن أغمي عليه رمضان كله قضاه لأنه نوع مرض بضعف القوى ولا يزيل الحجي؛ فيصير عذرا في التأخير لا في الإسقاط. هداية (وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه)؛ لأن السبب - وهو الشهر - قد وجد، وأهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلامانع؛ فإذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء. در. وإن استوعب لجميع ما يمكنه

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩/١١

فيه إنشاء الصوم – على ما مر – لا يقضي؛ للحرج، بخلاف الإغماء – كما مر – لأنه لا يستوعب عادة، وامتداده نادر، ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر.

(وإذا حاضت المرأة) أو نفست (أفطرت وقضت) وليس عليها أن تتشبه حال العذر؛ لأن صومها حرام، والتشبه بالحرام حرام (وإذا قدم المسافر) أو برئ المريض أو أفاق المجنون (أو طهرت الحائض) أو النفساء (في بعض النهار أمسكا) وجوبا، هو الصحيح. جوهرة. (عن) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما (بقية يومهما) قضاء لحق الوقت، كما مر (ومن تسحر وهو يظن أن) الليل باق وأن (الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى) بضم الياء – أي يظن (أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان) حين ما تسحر (قد طلع أو أن الشمس) حين ما أفطر (لم تغرب) أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن ودفعا للتهمة، و (قضى ذلك اليوم)، لأنه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة عليه)، لقصور الجناية بعدم القصد.

(ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر ويجب عليه الصوم احتياطا؛ لاحتمال الغلط، فإن أفطر فعليه القضاء، ولا كفارة عليه للشبهة.

(وإذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين)؛ لأنه تعلق به نفع العبد – وهو الفطر – فأشبه سائر حقوقه، والأضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية، وهو الأصح، خلافا لما يروى عن أبي حنيفة أنه كهلال رمضان، لأنه تعلق به نفع العباد، وهو التوسع بلحوم الأضاحي. هداية.

(وإذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل) في هلال الفطر (إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) كما تقدم.

____

(١) من الآية ١٨٤ من سورة البقرة.

(٢) وهو خلاف مذهب الشافعي أيضا واستدل بأنه تبرع وبأن النبي صلى الله عليه وسلم أتى أهله فقلن يا رسول الله أهدى إلينا حبشي فقال أرنيه فقد أصبحت صائما وآكل وله أدلة أخرى واستدل الحنفية بقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ ومما أخرجه "ثان" عن حفصة أنها قالت عنها وعن عائشة يا رسول الله إنا كنا صائمين فعرض طعام اشتهيناه فأكلنا منه فقال: توفيا يوم آخر وقد طعن في الحديث البخاري والترمذي.

(٣) روى الدارقطني عن جابر رضي الله عنه قال: صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما. فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم، فقال عليه الصلاة والسلام: مالك؟ قال: إني صائم، فقال صلى الله عليه وسلم "تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول: إني

صائم؟ كل وصم يوما مكانه".

." (١)

"كتاب الوديعة.

- الوديعة أمانة في يد المودع، إذا هلكت لم يضمنها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله، فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع، وإذا تعدى المودع في الوديعة - بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه، أو عبدا فاستخدمه، أو أودعها عند غيره - ثم أزال التعدي وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فجحدها إياه فهلكت ضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة،

وإن أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئا حتى يحضر الآخر، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يدفع إليه نصيبه.

وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر.

وإذا قال صاحب الوديعة للمودع "لا تسلمها إلى زوجتك" فسلمها إليها لم يضمن. وإن قال له "احفظها في هذا البيت" فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن، وإن حفظها في دار أخرى ضمن.

كتاب الوديعة

مناسبتها للغصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدي.

وهي لغة: الترك، وشرعا: تسليط الغير على حفظ ماله، وهي اسم أيضا لما يحفظه المودع، كما عبر بذلك

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٨٧

المصنف بقوله: (الوديعة) فعلية بمعنى مفعولة - بتاء النقل إلى الاسمية كما في نهاية ابن الأثير - (أمانة في يد المودع) بالفتح (إذا هلكت) من غير تعد (لم يضمنها)؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع؛ فتتعطل مصالحهم، هداية (وللمودع أن يحفظها): أي الوديعة (بنفسه وبمن في عياله)؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه، الذي في عياله هو الذي يسكن معه، وتجري عليه نفقته: من امرأته، وولده، وأجيره، وعبده، وفي الفتاوى: هو ومن يساكنه، سواء كان في نفقته أو لا، جوهرة (فإن حفها بغيرهم): أي غير من في عياله (أو أودعها) غيرهم (ضمن)؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره (إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون) المودع (في سفينة) وهاجت الريح، وصار بحيث (يخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة أخرى)؛ لأنه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيها المالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة، لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما لو ادعى الإذن في الإيداع، هداية. قال في **المنتقى**: هذا إذا لم يكن الحريق عاما مشهورا عند الناس، حتى لو كان مشهورا لا يحتاج إلى البينة، اهـ (وإن خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث (لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة؛ لاستهلاكها من كل وجه؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه، وقالا: إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء؛ لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة، فكان استهلاكا من وجه دون وجه، فيميل إلى أيهما شاء. هداية. قال في التصحيح: واختار ---." (١)

" فهو اللبث في المسجد مع نية الاعتكاف كذا في النهاية وينقسم إلى واجب وهو المنذور تنجيزا أو تعليقا وإلى سنة مؤكدة وهو في العشر الأخير من رمضان وإلى مستحب وهو ما سواهما هكذا في فتح القدير وأما شروطه فمنها النية حتى لو اعتكف بلا نية لا يجوز بالإجماع كذا في معراج الدراية ومنها مسجد الجماعة فيصح في كل مسجد له أذان وإقامة هو الصحيح كذا في الخلاصة وأفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم فيما كان أهله أكثر وأوفر كذا في التبيين والمرأة تعتكف في مسجد بيتها إذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منه إلا لحاجة الإنسان كذا في شرح المبسوط للإمام

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٣١

السرخسي ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ويكره هكذا في محيط السرخسي والأول أفضل ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم ولها أن تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها إذا اعتكفت فيه كذا في التبيين ولو لم يكن في بيتها مسجد تجعل موضعا منه مسجدا فتعتكف فيه كذا في الزاهدي ومنها الصوم وهو شرط الواجب منه رواية واحدة وظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قولهما إن الصوم ليس بشرط في التطوع وليس لأقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف إلى أن يخرج منه صح هكذا في التبيين ولو نذر اعتكاف ليلة أو يوم قد أكل فيه لم يصح ولو قال لله علي أن أعتكف شهرا بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم كذا في الظهيرية ويشترط وجود ذات الصوم لا الصوم بجهة الاعتكاف حتى إن من نذر باعتكاف رمضان صح نذره كذا في الذخيرة فإن صام رمضان ولم يعتكف كان عليه أن يقضي اعتكاف شهر آخر متتابعا ويصوم فيه هكذا في المحيط وإن لم يعتكف حتى دخل رمضان آخر فاعتكف فيه لم يجزئه لأن الصوم صار دينا في ذمته لما فات عن وقته وصار مقصودا بنفسه والمقصود لا يتأدى بغيره حتى لو نذر اعتكاف شهر ثم اعتكف رمضان لا يجزيه ولو أفطر وقضى صوم الشهر مع الاعتكاف أجزأه لأن القضاء مثل الأداء هكذا في محيط السرخسي والخلاصة إذا أصبح الرجل صائما متطوعا ثم قال في بعض النهار لله علي أن اعتكف هذا اليوم فلا اعتكاف في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الاعتكاف الواجب لا يصح إلا بالصوم الواجب والصوم في أول اليوم انعقد تطوعا فلا يمكن جعله واجبا بعد ذلك كذا في المحيط ومنها الإسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس لأن الكافر ليس من أهل العبادة والمجنون ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي العاقل ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد بإذن المولى والزوج إن كان لها زوج كذا في البدائع فإن أذن لها الزوج بالاعتكاف لم يكن له أن يمنعها بعد ذلك وإن منعها لا يصح منعه والمولى إذا منع المملوك بعد الإذن صح منعه ويكون مسيئا في ذلك وللمكاتب أن يعتكف بغير إذن المولى وليس للمولى أن يمنعه كذا في فتاوى قاضي خان وإن نذرت المرأة بالاعتكاف فللزوج أن يمنعها عن ذلك وكذلك العبد والأمة إذا نذرا به فللمولى أن يمنع كذا في المحيط فإذا أعتق فعليه وإن بانت قضت هكذا في فتح القدير ذكر في **المنتقى** ولو أذن لها في الاعتكاف شهرا فأرادت أن تعتكف متتابعا فللزوج أن يأمرها بالتفريق ولو أذن لها في اعتكاف شهر بعينه فاعتكفت فيه متتابعا ليس له أن يمنعها كذا في محيط السرخسي وأما آدابه

". (١)

" وأتى بأفعال الحج جاز كذا في الهداية ولا يلزم النائب التجرد عن المخيط حال إحرامه عن المغمى عليه كذا في البحر الرائق اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه إلى وقت أداء الأفعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف أو لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزئه فاختار طائفة الأول واختار آخرون الثاني وجعله في المبسوط الأصح كذا في فتح القدير وإن أحرم عنه أو طاف به أو رمى عنه من ليس من رفقته اختلفوا فيه قيل لا يجزيه عنده وقيل يجزيه كذا في محيط السرخسي في المنتقى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى رجل أحرم بالحج وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام قال وكذلك الرجل إذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض إلا أنه يعقل فأغمي عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه وطافوا به فلما قضوا الطواف أو بعضه أفاق وقد أغمي عليه ساعة من نهار ولم يتم ذلك يوما أجزأه ذلك عن طوافه كذا في المحيط ذكر الإسبيجابي ومن طيف به محمولا أجزأ ذلك الطواف عن الحامل والمحمول جميعا سواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول أو لم ينو أو كان للحامل طواف العمرة وللمحمول طواف الحج أو بالعكس ولو كان الحامل ليس بمحرم فللمحمول عما أوجبه إحرامه كذا في البحر الرائق وهكذا في شرح الطحاوي مريض لا يستطيع الطواف فطاف به أصحابه وهو نائم إن كان لم يأمرهم لا يجزيه وإن كان أمرهم ثم نام أجزأه وكذلك إذا دخلوا به الطواف أو وجهوه نحوه فنام فطافوا به أجزأه هكذا في المحيط مريض لا يستطيع الرمي فوضع الحصاة في كفه ليرمي به أو يرمي عنه غيره بأمره كذا في محيط السرخسي في صفة الرامي ولو قال لبعض من عنده استأجر لي من يحملني فيطوف بي ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذي أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما فأتوه فحملوه وهو نائم فطافوا به قال استحسن إذا كان في فوره ذلك أنه يجوز فأما إذا طال ذلك ونام فأتوه واحتملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الأجر لازم كذا في المحيط استأجروا رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الأجرة وأجزأ المرأة وإن نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمول دون الحاملين وإن كان مغمى عليه لم يجزئه كذا في فتح القدير كل طواف وجد في وقته يكون عنه وإن نواه تطوعا أو عن غيره فالمحرم بحجة إذا قدم مكة وطاف بها تطوعا كان للقدوم وإن كان محرما بالعمرة فطوافه يكون للعمرة وإن كان قارنا فطوافه أولا للعمرة ثم للحج وكذا لو طاف وقت طواف الزيارة كان للزيارة

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٢١١

وإن لم ينو الطواف لذلك ولا بد من النية ولا تعتبر الجهة حتى لو طاف بالبيت طالبا للغريم أو هاربا من العدو لا يعتبر طوافه بخلاف الوقوف بعرفة فإنه يكون واقفا وإن لم ينو هكذا في فتاوى قاضي خان في فصل كيفية أداء الحج الصبي لو أحرم بنفسه أو أحرم عنه صار محرما كذا في التبيين وفي الأصل الصبي الذي يحج به أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار إذا كان صبيا لا يعقل الأداء بنفسه كذا في المحيط ولو ترك الجمار والوقوف بالمزدلفة لا يلزمه شيء كذا في محيط السرخسي وإن كان يعقل الأداء بنفسه يقضي المناسك كلها يفعل ما يفعله البالغ ولو ترك بعض أعمال الحج نحو الرمي وما أشبه ذلك لم يكن عليه شيء ثم الأب إذا أحرم عن ابنه الصغير وارتكب بعض محظورات الإحرام لم يلزمه شيء كذا في المحيط في الحج عن الغير وينبغي لمن أحرم عن الصبيان أن يجرده ويلبسه ثوبين إزارا ورداء ويجنبه ما يجتنبه المحرم في إحرامه فإن فعل شيئا من محظورات الإحرام لا شيء عليه ولا على وليه لأجله ولو أفسده لا قضاء عليه وكذلك

". (١)

" إذا أصاب صيدا في الحرم فلا شيء عليه كذا في شرح الطحاوي وإذا حج الرجل بأهله وولده الصغير قالوا يحرم عن الصغير من كان أقرب إليه حتى لو اجتمع والد وأخ يحرم عنه الوالد دون الأخ كذا في فتاوى قاضي خان في كيفية أداء الحج الباب السادس في العمرة وهي في الشرع زيارة البيت والسعي بين الصفا والمروة على صفة مخصوصة وهي أن تكون مع الإحرام هكذا في محيط السرخسي العمرة عندنا سنة وليست بواجبة ويجوز تكرارها في السنة الواحدة ووقتها جميع السنة إلا خمسة أيام تكره فيها العمرة لغير القارن كذا في فتاوى قاضي خان وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والأظهر من المذهب ما ذكرنا ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام صح ويبقى محرما بها فيها كذا في الهداية في **المنتقى** بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي رجل أهل بعمرة في أول العشرة ثم قدم في أيام التشريق فأحب إلي أن يؤخر الطواف حتى تمضي أيام التشريق ثم يطوف وليس عليه أن يرفض إحرامه ولو طاف لها في تلك الأيام أجزأه ولا دم عليه ولو أهل بعمرة في أيام التشريق فإنه يؤمر بأن يرفضها وإن لم يرفض ولم يطف حتى مضت أيام التشريق ثم طاف لها أجزأه ولا دم عليه كذا في المحيط وأما ركنها فالطواف وأما واجباتها فالسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير كذا في محيط السرخسي وأما شرائطها فشرائط الحج إلا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٣٦/١

الوقت هكذا في البدائع وأما سننها وآدابها فما هو سنن الحج وآدابه إلى الفراغ من السعي وأما مفسدها فالجماع قبل طواف الأكثر من السبعة كذا في البحر الرائق في باب فوات الحج ناقلا عن البدائع المفرد بالعمرة يحرم للعمرة من الميقات أو قبل الميقات في أشهر الحج أو في غير أشهر الحج ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية مع قصد القلب فيقول لبيك بالعمرة أو يقصد بقلبه ولا يذكر بلسانه والذكر باللسان أفضل كذا في المحيط ويجتنب المحرم بالعمرة ما يجتنب المحرم بالحج ويفعل في إحرامه وطوافه وسعيه بين الصفا والمروة ما يفعله الحاج فإذا طاف وسعى وحلق يخرج عن إحرام العمرة ويقطع التلبية كلما استلم الحجر في أصح الروايات كذا في الظهيرية الباب السابع في القران والتمتع القارن هو أن يجمع بين إحرامي الحج والعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها هكذا في معراج الدراية سواء أحرم بهما معا أو أحرم بالحجة وأضاف إليها العمرة أو أحرم بالعمرة ثم أضاف إليها الحجة إلا أنه إذا أحرم بالحجة وأضاف إليها العمرة فقد أساء فيما صنع كذا في المحيط إذا أراد الرجل القران يتأهب للإحرام كما يتأهب المفرد يتوضأ أو يغتسل ويصلي ركعتين ويقول بعد السلام اللهم إني أريد العمرة والحج ثم يلبي فيقول لبيك بعمرة وحجة معا كذا في فتاوى قاضي خان ويذكرهما بلسانه عند التلبية مع القصد بالقلب أو يقصدهما بالقلب ولا يذكرهما باللسان والذكر باللسان أفضل فإذا لبى على هذا الوجه يصير محرما بإحرامين فيعتمر في أشهر الحج أو قبلها ويحج من عامه ذلك كذا في المحيط في تعليم أعمال الحج ويأتي القارن بأفعال العمرة ثم يأتي بأفعال الحج كذا في محيط السرخسي فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط

". (١)

" حتى تلد كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان أما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ لكن ذكر في مبسوط شيخ الإسلام وإذا زوجت نفسها من غير كفء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بدا له أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما كذا في النهاية وإذا زوجت نفسها من غير كفء ورضي به أحد الأولياء لم يكن لهذا الولي ولا لمن مثله أو دونه في الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه كذا في فتاوى قاضي خان وكذا إذا زوجها أحد الأولياء برضاها كذا في المحيط وإن زوجها الولي من غير كفء فدخل بها ثم بانت من زوجها بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي كان للولي أن يفسخ كذا في فتاوى قاضي خان ولو طلقها طلاقا رجعيا وراجعها بغير رضا الولي لا يكون حق التفريق كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٣٧/١

الخلاصة في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى امرأة تحت رجل هو ليس بكفء لها خاصم أخوها في ذلك وأبوها غائب عنها غيبة منقطءة أو خاصمه ولي آخر وغيره أولى منه وهو غائب غيبة منقطعة فادعى الزوج أن الولي الأولى زوجه يؤمر بإقامة البينة فإن أقام بينة على ذلك قبلت بينته وأخذ به على الولي الأولى وإلا فرق بينهما هكذا في الذخيرة في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل زوج أمة له وهي صغيرة من رجل ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب والنكاح على حاله إن كان الزوج كفئا فإن لم يكن كفئا فهو في القياس لازم لأنه هو الذي زوج وهو ولي ولو باعها من رجل ثم ادعى المشتري أنها بنته فكذلك إذا كان الزوج كفئا وإن كان الزوج غير كفء فالقياس كذلك لأنه زوجها ولي مالك وفي نكاح الأصل عبد تزوج امرأة بإذن مولاه ولم يخبر وقت العقد أنه حر أو عبد ولم تعلم المرأة أيضا ولا أولياؤها أنه حر أو عبد ثم ظهر أنه عبد فإن كانت المرأة هي التي باشرت عقد النكاح فلا خيار لها ولكن للأولياء الخيار وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها وباقي المسألة بحالها فلا خيار للمرأة ولا للأولياء وبمثله لو أخبر الزوج أنه حر وباقي المسألة بحالها كان لهم الخيار فهذه المسألة دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أو غير كفء ثم علمت أنه غير كفء لا خيار لها ولكن للأولياء الخيار وإن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا أنه كفء أو غير كفء فلا خيار لواحد منهما وأما إذا شرط الكفاءة أو أخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار وسئل شيخ الإسلام عن مجهول النسب هل هو كفء لامرأة معروفة النسب قال لا كذا في المحيط ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وإن كان كفئا فحق الفسخ لها دون الأولياء وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد كذا في الظهيرية ولو كانت هي التي غرت الزوج وانتسبت إلى غير نسبها لا خيار للزوج وهي امرأته إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ولو تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فإذا هو أخوه لأبيه أو عمه لأبيه كان لها حق الفسخ كذا في فتاوى قاضي خان رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ثم أعادها رجل من بني قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الأب أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن كذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء هل لها أن تمنع نفسها حتى يرضى الأولياء أفتى الفقيه أبو الليث أن لها ذلك وإن كان خلاف ظاهر الرواية وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية ليس لها أن تمنع كذا في الخلاصة ولو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها

." (١)

" تصح هكذا في فتاوى قاضي خان والمجنون والمعتوه كالصبي فإن كانا يعقلان فليست بخلوة وإن كانا لا يعقلان فهي خلوة كذا في السراج الوهاج وإن كان معهما جارية للمرأة اختلفوا فيه والفتوى على أنها تصح كذا في الجوهرة النيرة وجارية الرجل لا تمنع الخلوة كذا في معراج الدراية وكان محمد رحمه الله تعالى أولا يقول لو كان ثمة أمته تصح بخلاف ما لو كان ثمة أمتها ثم رجع وقال لا تصح وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في المحيط والذخيرة وفتاوى قاضي خان وإن كان معهما زوجته الأخرى تمنع صحة الخلوة وإن كان معهما كلب عقور يمنع وإن لم يكن عقورا فإن كان للمرأة فكذلك وإن كان للزوج صحت الخلوة كذا في التبيين ولو دخلت على زوجها وهو نائم وحده صحت الخلوة علم بدخولها أو لم يعلم وهذا الجواب محمول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده للنائم حكم اليقظان كذا في الظهيرية المرأة إذا دخلت على الزوج ولم يكن معه أحد ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت أو الزوج دخل عليها ولم يعرفها لا يكون هذا خلوة ما لم يعرفها هكذا اختار الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث كذا في المحيط وفي الحجة وبه نأخذ كذا في التتارخانية ويصدق أنه لم يعرفها كذا في فتاوى قاضي خان ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها والكافر إذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة لو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح كذا في فتاوى قاضي خان ومن الموانع لصحة الخلوة أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو شعراء كذا في التبيين ولو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم تصح لحرمة وطئها عليه كذا في البحر الرائق وإن خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم لا تصح الخلوة وقال بعضهم تصح كذا في السراج الوهاج وخلوة المجبوب خلوة صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخلوة العنين والخصي خلوة صحيحة كذا في الذخيرة والمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما كالدار والبيت كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ولا تصح الخلوة في الصحراء ليس بقربهما أحد إذا لم يأمنا مرور إنسان وكذا لو خلا على سطح ليس على جوانبه ستر أو كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام إنسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة إذا خافا هجوم الغير فإن أمنا صحت الخلوة كذا في الظهيرية ولو خلا بها في الطريق إن كانت جادة لا تصح وإن

(١) الفتاوى الهندية، ٢٩٣/١

لم تكن صحت هكذا في السراج الوهاج ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام فإن حملها إلى الرستاق إلى فرسخ أو فرسخين وعدل بها عن الطريق كان خلوة في الظاهر كذا في فتاوى قاضي خان ولو خلا بها في خيمة في مفازة صحت الخلوة كذا في الظهيرية ولو حج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست خلوة صحيحة وكذا في الجبل كذا في التبيين وفي بستان لا باب له يغلق ليست بخلوة فإن كان له باب وغلق فهو خلوة كذا في الخلاصة ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا إن أمكنه الوطء صحت الخلوة ولو خلا بها في بيت غير مسقف أو في كرم صحت في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي خان وهو محمول على ما إذا كان للكرم حيطان كذا في الظهيرية ولو خلا بها في حجلة أو قبة فأرخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة كذا في البدائع ولو كان ستر في البيت بينه وبين من في البيت من النساء يكون خلوة وفي **المنتقى** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أو كان الستر من ثوب رقيق يرى منه أو كان قصيرا بحيث لو قام إنسان يراهما لا يكون خلوة هكذا في الخلاصة وفي البيوتات الثلاثة أو الأربعة واحد بعد واحد إذا خلا بامرأته في البيت القصوى إن

(١) ".

"كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما من غير استئذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبيت باب مفتوح في الدار إذا أراد أن يدخل عليهما غيرهما من المحارم أو الأجانب يدخل لا تصح الخلوة كذا في فتاوى قاضي خان وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام عمن تزوج امرأة فأدخلتها أمها عليه وخرجت وردت الباب إلا أنها لم تغلقه والبيت في خان يسكنها أناس كثيرة ولهذا البيت طوابق مفتوحة والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال إن كانوا ينظرون في الطوابق يترصدون لهما وهما يعلمان بذلك لا تصح وأما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فإنهما يقدران أن ينتقلا في البيت إلى زاوية لا تقع أبصارهم عليهما كذا في الذخيرة تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أم فاسدة استحسانا لتوهم الشغل وذكر القدوري أن المانع إن كان شرعيا تجب وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب وأصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض فأقاموها مقامه في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الأمة على قياس قول أبي حنيفة رحمه

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣٠٥

الله تعالى ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والأقرب أن يقع كذا في التبيين ولا تقام الخلوة مقام الوطء في حق زوال البكارة حتى لو خلا ببكر ثم طلقها تزوج كالأبكار كذا في الوجيز للكردري وإذا تأكد المهر لم يسقط وإن جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها بعدما دخل بها أو خلا بها وقبل ذلك يسقط جميع المهر لمجيء الفرقة من قبلها كذا في المحيط ولا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة وكذا إذا قتل أحدهما سواء قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فأما إذا قتلت المرأة نفسها فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد الكل عندنا كذا في البدائع وإن كانت أمة فقتلت نفسها روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يسقط مهرها وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسقط وهو قولهما وإن قتلها مولاها قبل الدخول يسقط مهرها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسقط وهذا إذا كان المولى بالغا عاقلا أما إذا كان صبيا أو مجنونا لا يسقط إجماعا كذا في الجوهرة النيرة وإذا قتل السيد زوجها لا يسقط إجماعا كذا في السراج الوهاج وإذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فإنه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا كذا في البدائع ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استويا سنا وجمالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وكذا يشترط أن تستويا في العلم والأدب وكمال الخلق وأن لا يكون لهما ولد كذا في التبيين وإنما يعتبر حالها في السن والجمال حالة التزوج كذا في المحيط وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما وكذا في فتح القدير وقوم أبيها أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها إلا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عم أبيها كذا في المحيط فإن لم يوجد فمن الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها كذا في التبيين وفي **المنتقى** ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فإن لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا

". (١)

" إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كانت له امرأة أو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين إن أخرجها منها وتزوجها على ألف إن كانت مولاة وعلى ألفين إن كانت عربية وما أشبه ذلك

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٦/١

فلا شك أن النكاح جائز وأما المهر فالشرط الأول جائز بلا خلاف فإن وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط وإن لم يقع الوفاء به فإن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الأقل ولا يزاد على الأكثر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان كذا في البدائع ولو تزوجها على ألفين إن كانت جميلة وعلى ألف إن كانت قبيحة صح والشرطان جائزان بلا خلاف كذا في الخلاصة ولو تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي ثيب لا تجب الزيادة كذا في القنية رجل تزوج امرأة على أنها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله كذا في التجنيس والمزيد ولو تزوجها على ألف حالة أو على ألف إلى سنة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فإن كان مهر مثلها ألفا أو أكثر لها ألف حالة وإن كان أقل من الألف لها الألف إلى سنة ولو تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر فلها الخيار إن شاءت أخذت ألفي درهم إلى سنة وإن شاءت أخذت ألفا حالة وإن كان مهر مثلها أقل من الألف فالخيار له يعطيها أي المالين شاء وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي وفي الطلاق قبل الدخول يجب نصف الأقل بالإجماع كذا في العتابية وفي **المنتقى** إذا قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم على أن تزوجيني فلانة بمهر من عندك تعطينه إياها فتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الألف إذا قسم على مهرها وليس عليها أن تزوج فلانة ولو قال أتزوجك على ألف على أن تزوجيني فلانة بألف فقبلت ذلك وتزوجت فهذه امرأة قد تزوجت بغير مهر مسمى فلها مهر مثل نسائها كرجل تزوج امرأة على ألف على أن ترد عليه ألف درهم ولو أن المرأة التي شرط نكاحها زوجت نفسها منه بخمسمائة جاز ونكاح الأولى على ما وصفت لك بغير مهر مسمى ولو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم فهذا الألف لا يكون مهرا ولا يجبر على أن يهب فلها مهر مثلها وإن سلم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء ولو قال على أن أهب له عنك ألف درهم فالألف مهر فإن طلقها قبل الدخول وقد وقعت الهبة رجع عليه بنصف ذلك وهي الواهبة كذا في المحيط ولو تزوج امرأة على جارية على أن له خدمتها ما عاش أو ما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمرأة إن كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر وإن كان مهر مثلها أقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل إلا أن يسلم الزوج الخادم إليها باختياره بغير خدمة كذا في فتاوى قاضي خان ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في بطنها ذكره الكرخي والطحاوي من غير خلاف كذا في البدائع ولو تزوج امرأة على غنم بعينها على أن أصوافها

لي كان له الصوف استحسانا كذا في الظهيرية ولو قال تزوجتك على أن تعطيني هذا الثوب لها مهر المثل ولا يلزمها الثوب ولو تزوجها على ألفين على أن ألفا لله أو للرحم أو للمساكين أو قالت تركت ألفا لله أو للرحم أو للمساكين أو للجلساء فالمهر ألف استحسانا سواء كان هذا القول من الزوج أو من المرأة ولو قال على أن ألفا منهما لأبيها أو لفلان بعينه فليس بشيء لأنه شرط فيه هبة باطلة وعليه تمام مهر المثل إن كان أكثر من الألف كذا في العتابية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل

---

(١) ".

" أو على هذا العبد وأحدهما أوكس حكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها أرفعهما أو أكثر فلها الأرفع لرضاها به وإن كان مثل أوكسهما أو أقل فلها الأوكس لرضاها به وإن كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لها الأوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف أو ألفين كذا في التبيين ولو طلقها قبل الدخول لها نصف الأوكس بالإجماع كذا في العتابية وإن كان نصف الأوكس أقل من المتعة فحينئذ تكون لها المتعة هكذا في فتاوى قاضي خان ولو تزوج على بيت ينظر إن كان الرجل بدويا فلها بيت شعر وإن كان الرجل بلديا قال محمد رحمه الله تعالى لها بيت وسط أراد به أثاث البيت إلا أنه كنى عن الأثاث بالبيت لاتصال بينهما قالوا وهذا في عرفهم فأما في عرفنا فإنه لا ينصرف إلى المتاع لأنه لا يراد به المتاع في عرفنا وإنما يراد به البيت المبني من المدر وإنه لا يصلح مهرا إذا لم يكن عينا كذا في محيط السرخسي ويجب مهر المثل كما لو تزوجها على دار بغير عينها يجب مهر المثل ولو تزوجها على بيت بعينه فلها هكذا في شرح الطحاوي وفي **المنتقى** قال محمد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا تزوج امرأة على ما له من الحق في هذه الدار قال أفرض لها مهر المثل لا أجاوز به قيمة الدار وفي قولنا لها ما كان له من الحق في الدار لا غير وقال لها مهر المثل لا غير إذا بلغ ذلك عشرة كذا في المحيط ولو تزوج على نصيبه من هذه الدار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار إن شاءت أخذت النصيب وإن شاءت أخذت مهر مثلها لا يزاد على قيمة الدار وإن كان مهر مثلها أكثر وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لها النصيب من الدار إن كان النصيب يساوي عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضي خان ولو تزوجها على ألف مطلق ينصرف إلى ما هو أقرب إلى مهر مثلها من الذهب والفضة كذا في العتابية تزوج امرأة على ألف درهم وفي البلدة نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب منها فإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها وإلى تلك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٨/١

النقود فأي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به كذا في التتارخانية وفي نكاح الفتاوى رجل تزوج امرأة على ألف درهم فكسدت الدراهم وصار النقد غيرها تجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ذكره الصدر الشهيد والانقطاع كالكساد والكاسدة أن لا تروج في جميع البلدان أما إذا كانت تروج في بعض البلدان فلا تكون كاسدة في العيون فلو لم تكسد ولم تنقطع ولكن رخصت أو غلت لا يعتبر هذا إذا كانت رائجة وقت العقد فإن كانت كاسدة تجب تلك الدراهم إذا ساوت عشرة دراهم كذا في الخلاصة وإن تزوجها بكذا من العدليات وهي كاسدة قالوا يجب لها مهر المثل لأنها إذا كانت كاسدة كانت سلعة وزنية وهي إنما تعرف بالإشارة أو بذكر الوزن وهو ما ذكر الوزن إنما ذكر العدد كذا في المحيط وإذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة أو بوزن ه ذا الحجر ذهبا أو على قدر مهر فلانة أو قيمة هذا العبد أو قيمة عبد يجب مهر المثل ولا يزاد على المسمى والقول قول الزوج في مقدار المسمى عند فوت ما ذكر ولو ذكر دراهم أو على ناقة من هذه الإبل ولا يزاد أو على ثوب قيمته عشرة أو قال بجميع ما أملك وبنصف مهر المثل أو على سكنى دار موقوفة أو على أن يرد آبقها يجب مهر المثل هكذا في العتابية وإذا تزوجها على ألف رطل خل فإن كان الغالب في ذلك البلد خل التمر فهو عليه وإن كان الغالب خل الخمر فهو عليه وكذلك لو تزوجها على كذا رطل لبن فهو الغالب من ذلك فإن لم يكن واحد منها غالبا فلها مهر المثل كذا في المحيط ولو تزوجها على دينار وشيء يجب مهر المثل ولا يزاد على دينار إن ساوى عشرة الدراهم كذا في غاية السروجي رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف

---

(١) ".

" عشرة وإن تزوجها على ما في الزق من السمن فإذا لا شيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شيء آخر من خلاف الجنس كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إذا تزوج امرأة على أرض وحددها على أن فيها عشرة أجربة فقبضتها المرأة فإذا هي ستة أجربة وكان ذلك قبل أن تزرعها فلها الخيار إن شاءت أخذت الأرض ولا شيء لها غيرها وإن شاءت ردت الأرض وأخذت قيمتها في ذلك الموضع لو كانت عشرة أجربة فإن كانت المرأة قد باعت هذه الأرض أو وهبتها وسلمتها ثم علمت أنها ستة أجربة فلا شيء لها غير الأرض وكذلك اللؤلؤة إذا انتقصت من وزنها والثياب إذا انتقصت من ذرعها ولو لم تكن باعتها ولا وهبتها ولكن غلب عليها دجلة أو نحوها من الأنهار فجرى فيها وصارت

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣١٠

مستهلكة ثم علمت أنها ستة أجربة رجعت على الزوج بتمام قيمة الأرض وكذلك إذا تزوجها على عشرة أثواب هروية بأعيانها على أن كل ثوب منها عشاري فوجدت كلها سباعيا فهي بالخيار إن شاءت أخذتها وإن شاءت ردتها وأخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالها التي هي عليه فإن وجدت كلها عشارية إلا واحدة منها فإنها سباعية فهي بالخيار إن شاءت أخذت الثياب ولا شيء لها غيرها وإن شاءت أخذت الثياب العشارية وردت الثوب الذي وجدته سباعيا وأخذت قيمته لو كان عشاريا على مثل رقعته وجودته كذا في المحيط ولو تزوجها على عصير بعينه فتخمر قبل القبض روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لها عصير مثله إن قدر عليه وإن عجز فقيمته كذا في محيط السرخسي ولو تزوج امرأة على هذه الأثواب العشرة فإذا هي تسعة قال محمد رحمه الله تعالى لها التسعة وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة التسعة وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها التسعة لا غير إذا كانت قيمة التسعة عشرة دراهم ولو كانت الثياب أحد عشر قال محمد رحمه الله تعالى يعطيها عشرة منها أي عشرة شاء وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان مهر مثلها مثل العشرة إذا عزل أخسها يعزل الأخس ولها الباقي وليس لها غير ذلك وإن كان مهر مثلها مثل العشرة الباقية إذا عزل الأجود يعزل الأجود ولها العشرة الباقية لا غير وإن كان مهر مثلها أكثر من قيمة الأثواب إذا عزل الأجود وأقل من قيمة الأثواب إذا عزل الأخس كان لها مهر المثل والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وإذا تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط بالإجماع كذا في محيط السرخسي رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فإذا هي تسعة أكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة كذا في فتاوى قاضي خان وإذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخلة وحددها أو تزوجها على دار وحددها على أنها مبنية بالآجر والجص والساج فإذا الأرض لا نخل فيها وإذا الدار لا بناء فيها فهي بالخيار إن شاءت أخذت الدار والأرض ولا شيء لها غير ذلك وإن شاءت أخذت مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن لها إلا نصف الأرض ونصف الدار على ما وجدتها عليه إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة إن شاءت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار ولا شيء لها غير ذلك وإن شاءت أخذت المتعة كذا في المحيط الفصل السابع في الزيادة في المهر والحط عنه فيما يزيد وينقص الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط فإذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة كذا في السراج الوهاج هذا إذا قبلت المرأة الزيادة سواء كانت من جنس المهر أو لا من زوج أو من ولي كذا في النهر الفائق

". (١)

" والزيادة إنما تتأكد بأحد معان ثلاثة إما بالدخول وإما بالخلوة الصحيحة وإما بموت أحد الزوجين فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هذه المعاني الثلاثة بطلت الزيادة وتنصف الأصل ولا تتنصف الزيادة كذا في المضمرات وفي فتاوى الشيخ الإمام الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أن الزيادة بعد هبة المهر صحيحة وفي إكراه شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى أن الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وصورة ما روى بشر إذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم تصح وكذلك إذا انقضت عدة المطلقة طلاقا رجعيا ثم زادها في المهر بعد ذلك لا تصح الزيادة وفي القدوري أن الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز كذا في المحيط المطلقة الرجعية إذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم تصح لأنها مجهولة ولو قال لها راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت جاز وإلا فلا لأنه زيادة في المهر فتتوقف على قبولها وهل يشترط قبول الزيادة في المجلس الأصح أنه يشترط كذا في الظهيرية امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبي الليث أن إقراره جائز إذا قبلت المرأة كذا في الخلاصة والأشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة بلا قصد الزيادة كذا في الوجيز للكردري ولو تزوج امرأة بألف درهم ثم جدد النكاح بألفين اختلفوا فيه ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في كتاب النكاح أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تلزمه الألف الثانية ومهرها ألف درهم وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تلزمه الألف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى المختار عندنا أن لا تلزمه الألف الثانية كذا في الظهيرية وفتوى القاضي الإمام على أنه لا يجب بالعقد الثاني شيء إلا إذا عنى بالزيادة في المهر فحينئذ يجب المهر الثاني كذا في الخلاصة وقيل لو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق وقيل على الاختلاف كذا في معراج الدراية وإن جدد النكاح للاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كذا في الوجيز للكردري إبراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى زوج أمته من رجل على مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج في المهر شيئا معلوما فالزيادة للمولى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الزيادة لها ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة إلى المولى وإن باعها فالزيادة للمشتري ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة إلى المولى قال محمد رحمه

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٢/١

الله تعالى في الجامع حر تزوج أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم فقال الزوج للمولى أجز النكاح فقال المولى أجزته على أن تزيد في الصداق خمسين درهما فإن رضي الزوج بذلك صح وتثبت الزيادة وإن لم يرض به لم تثبت الإجازة وفيه أيضا أمة منكوحة أعتقت حتى يثبت لها الخيار وقال لها زوجها زدتك في صداقك خمسين درهما على أن تختاريني ففعلت صح الاختيار وتثبت الزيادة وتكون الزيادة للمولى وبمثله لو قال لها لك علي خمسون درهما على أن تختاريني ففعلت فلا شيء لها وبطل خيارها وفي نكاح المنتقى ادعى نكاح امرأة وهي تجحد ثم إن الزوج مع المرأة اصطلحا على أن أعطاها ألف درهم إن أجازت له النكاح الذي ادعى فهو جائز وكذلك إذا قال لها أزيدك مائة على أن تقري بالنكاح ففعلت فإن وجدت بينة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع في المائة لأنها بمنزلة زيادة في المهر كذا في المحيط وإن حطت عن مهرها صح الحط كذا في الهداية ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح ومن أن تكون مريضة مرض الموت هكذا في البحر الرائق

(١) ".

" في السر على مهر ثم أقرا في العلانية بأكثر من ذلك فإن اتفقا على ما تواضعا في السر وأشهدا أن الزيادة في العلانية سمعة فالمهر هو المذكور عند العقد في السر فأما إذا لم يشهدا أن الزيادة في العلانية سمعة ففي شرح مختصر الطحاوي على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المهر هو مهر العلانية ويكون هذا زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه غير أنه إذا كان خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من جنسه فبقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى أنهما إذا تعاقدا في السر بألف وأظهر في العلانية خلاف ذلك ثم اختلفا فقال الزوج ما أقررت به في العلانية هزل وقالت المرأة لا بل جد فالقول قول المرأة والمهر هو المذكور في العلانية إلا أن يقوم للزوج بينة على ما ادعى هكذا في الذخيرة الفصل التاسع في هلاك المهر واستحقاقه لو تزوجها على شيء بعينه وهلك قبل التسليم أو استحق فإن كان ذلك من ذوات الأمثال رجعت على الزوج بالمثل وإلا فبالقيمة كذا في المحيط وكذلك لو وهبت العين الممهورة للزوج ثم استحقت ترجع عليه بقيمتها كذا في الظهيرية ولو استحق نصف الدار الممهورة إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وإن شاءت أخذت كل القيمة فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي كذا

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٣/١

في محيط السرخسي ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فإن استحق الأب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها إلا الأب ولو ملكه الزوج بالقيمة لها فليس لها أن تأخذ الأب وإذا ملكه الزوج في الفصل الأول لا تملكه المرأة إلا بالقضاء أو بتسليم الزوج إليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة والتسليم إليها كذا في الظهيرية ولو تزوجها على عبد الغير أو على عبد نفسه ثم استحق تجب قيمة العبد إن لم يجز المستحق ولو وصل العبد إليه بسبب قبل القضاء عليه بالقيمة يؤمر بتسليم عينه كذا في العتابية الفصل العاشر في هبة المهر للمرأة أن تهب مالها لزوجها من صداق دخل بها زوجها أو لم يدخل وليس لأحد من أوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها كذا في شرح الطحاوي وليس للأب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء كذا في البدائع وللمولى أن يهب صداق أمته من زوجها وكذلك مدبرته وأم ولده وأما المكاتبة فالمهر لها وهبة المولى لا تصح ولا يبرأ الزوج بدفعه إلى المولى كذا في شرح الطحاوي امرأة الميت إذا وهبت المهر من الميت جاز ولو وهبت حالة الطلق ثم ماتت لا تصح كذا في السراجية ولو وهبت من ورثته يجوز ولو وهبت مهرها بشرط فإن وجد الشرط يجوز وإن لم يوجد يعود المهر كما كان هكذا في التتارخانية فإن تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسمائة وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما بشيء على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف كذا في الهداية في **المنتقى** إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ولو دفع الألف كلها إليها ثم اختلعت فيه بألف قبل أن يدخل بها رجع عليها في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء كذا في المحيط ولو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعروض فوهبت له نصفه أو كله قبضت أو لم تقبض ثم طلقها قبل الدخول لم

". (١)

" فإن كانت في منزله فعليه تسليمها إليه وإن لم تكن ولا يقدر على تسليمها فليس له قبض الصداق وإن كانت في منزله ولكن اتهمه الزوج في تسليمها فالقاضي يأمر الأب بأن يعطيه كفيلا بالمهر ويأمر الزوج

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٦/١

بدفع المهر إليه ولو كانت الخصومة في المهر بالكوفة والبنت بالبصرة لا يكلف الأب بنقل البنت إلى الكوفة ولكن يقال للزوج ادفع المهر إلى الأب واخرج معه إلى البصرة وتأخذ المرأة هناك كذا في محيط السرخسي وإن بينوا قدر المعجل يعجل ذلك وإن لم يبينوا شيئا ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في العقد أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلا ولا يقدر بالربع ولا بالخمس وإنما ينظر إلى المتعارف وإن شرطوا في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلا ويترك العرف كذا في فتاوى قاضي خان ولو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض المتاع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وإذا قبضت المهر فإذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المهر المقبوض زيوفا أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترت منه وقبضته فاستحق بعدما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه كذا في المحيط في **المنتقى** إذا كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها المهر ولو كان الزوج أحالها بالمعجل على غريم له على إن أبرأته من المهر ففي الاستحسان ليس له أن يدخل بها حتى تأخذ المهر هكذا في الذخيرة وإذا كان المهر مؤجلا أجلا معلوما فحل الأجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في البدائع تزوج امرأة على ألف إلى سنة فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة قبل أن يعطيها شيئا فإن شرط الزوج الدخول بها في العقد قبل السنة فله ذلك وليس لها المنع عنه بلا خلاف كذا في جواهر الأخلاطي وإن لم يشترط قال محمد رحمه الله تعالى له ذلك كالبيع وبه كان يفتي الإمام الأستاذ ظهير الدين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في الخلاصة ولو شرط عليها أن يدخل بها قبل إيفاء المعجل صح الشرط ولو كان المهر مؤجلا ثم عجل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أن تمنع كذا في العتابية ولو كان بعضه عاجلا وبعضه آجلا فاستوفت العاجل وكذلك لو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء البدل عند الأجل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الأجل ويجب حالا وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ما يؤيد هذا القول كذا في البدائع لا خلاف لأحد أن تأجيل المهر إلى غاية معلومة نحو شهر أو سنة صحيح وإن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح وهو الصحيح وهذا لأن الغاية معلومة في نفسها وهو

الطلاق أو الموت ألا يرى أن تأجيل البعض صحيح وإن لم ينصا على غاية معلومة كذا في المحيط وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل كذا أفتى الإمام الأستاذ كذا في الخلاصة ولو ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر فيه اختلاف المشايخ كذا في المحيط في **المنتقى** ولو تزوج امرأة على ثوب موصوف إلى أجل فلما حل الأجل غصبت من الزوج ثوبا على تلك الصفة فهو قصاص كذا في الذخيرة رجل تزوج امرأة على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مؤجلة فأعطاها قيمة

---

(١) ".

" الحربية إذا تزوجت ثم سبيت فأعتقت والمسلمة إذا تزوجت ثم ارتدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا ثم أعتقت فلها الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لها الخيار قال القدوري قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يثبت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثم تسبى فتعتق فتختار نفسها وقال محمد رحمه الله تعالى يثبت خيار واحد وإذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها فلا مهر لها أصلا وإن اختارت بعد الدخول بها وجب المسمى لسيدها ولو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها كذا في المحيط ولو أعتقها فضولي ثم زوجها ودفعت المهر للمولى ثم أجاز المولى العتق نفذ العتق والنكاح ولها أن تسترد المهر من المولى ولو باعها الفضولي ثم زوجها ثم أجاز المولى البيع فللمشتري أن يجيز النكاح أو يفسخ كذا في العتابية في المنتفى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى عبد تزوج حرة بغير إذن مولاه ودخل بها ثم تزوج بأمة لم يكن تزوجه الأمة في عدة الحرة ردا لنكاح الحرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو رد ولو تزوج حرة فدخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردا لنكاح الأولى وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عبد تزوج بغير إذن مولاه أمة رجل بإذنه ثم قال لا حاجة لي في نكاحها فهذا رد له ولو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لا يصح له نكاحها في عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح وفي **المنتقى** إذا تزوج العبد حرة بإذن المولى على غير مهر ثم جعل المولى العبد لامرأته بمهرها وقبلت ذلك انتقض النكاح وعليها أن ترد العبد إن لم يكن دخل بها قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٨/١

والزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبي بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقي النكاح كذلك موقوفا على إجازة الزوج وأي من الأمة أو الزوج شاء نقض هذا النكاح ثم نقضها صحيح وإن لم يعلم به الزوج ولو أراد المولى أن ينقض هذا العقد بعد العتق قبل إجازة الزوج لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه ليس له ذلك وإن أجاز الزوج النكاح بعدما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق ويكون المهر للمعتقة فلو كان المولى زوجها بغير رضاها وباقي المسألة بحالها ثم إن الأمة بعدما عتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج فإنه يعمل نقضها في الحالين كذا في المحيط وإن زوجت الأمة بغير الإذن ومن جانب الزوج فضولي فنقضت قبل إجازة الزوج بعد العتق أو قبله لم يصح نقضها وإذا عتقت وأجاز الزوج لا ينفذ إلا بإجازتها لأن الإجازة بمنزلة الإنشاء كذا في العتابية رجلان شهدا على رجل أنه أعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوج أحدهما الجارية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن تزوجها قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه مسلم أذن لعبده النصراني في التزوج فأقامت المرأة شهودا من النصارى أنه تزوجها تقبل ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لم يجز كذا في الظهيرية تزوج أمة ابنه فولدت لم تصر أم ولد له وعليه المهر وعتق الولد على أخيه بالقرابة تزوج أمة أبيه فولدت لم تصر أم ولد له وعتق الولد على أبيه كذا في التمرتاشي وإذا استولد الأب أمة ابنه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة فعندنا لا تصير أم ولد له كذا في المبسوط

". (١)

"كذا في الجوهرة النيرة والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية دون طريقته كذا في التبيين ولو أمره القاضي بالقسم والتسوية فخان فرافعته إلى القاضي أوجعه القاضي عقوبة لارتكابه المحظور ويأمره بالعدل ولو أقام عند إحدى امرأتيه شهرا قبل الخصومة أو بعدها ثم خاصمته الأخرى في ذلك أمره القاضي بالتسوية بينهما في المستقبل وما مضى كان هدرا ليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك ولو أقام عند إحدى امرأتيه زيادة بإذن الأخرى جاز وكان لها أن ترجع عن ذلك ولا يكون الإذن لازما كذا في فتاوى قاضي خان ولو وهبت إحدى المرأتين القسم لصاحبتها جاز ولها أن ترجع متى شاءت كذا في السراج الوهاج وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها أن ترجع في ذلك كذا في

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣٣٦

الجوهرة النيرة ولو تزوج امرأتين على أن يقيم عند إحداهما أكثر أو أعطت لزوجها مالا أو جعلت على نفسها جعلا على أن يزيد قسمها أو حطت من المهر لكي يزيد قسمها فالشرط والجعل باطل ولها أن ترجع في ما لها كذا في الخلاصة وكذلك لو بذل الزوج للواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبتها أو بذلت هي المال لصاحبتها لتترك نوبتها لا يجوز والمال يسترد كذا في التتارخانية ولو كان للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار أو يشتغل بصحبة الإماء فتظلمت المرأة إلى القاضي أمره القاضي أن يبيت معها أياما ويفطر لها أحيانا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا لا يجعل لها يوما وليلة وللزوج ثلاثة أيام ولياليها ثم رجع فقال يؤمر الزوج أن يراعيها فيؤنسها بصحبته أياما وأحيانا من غير أن يكون في ذلك شيء مؤقت كذا في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح هكذا في البحر الرائق وفي **المنتقى** ولو كانت عنده امرأتان وله أمهات أولاد وسراري أقام عند كل واحدة منهما يوما وليلة ويقيم في يومين وليلتين عند من شاء من السراري ولو كان عنده أربع نسوة أقام عند كل واحدة منهن يوما وليلة ولم يكن عند السراري إلا وقفة شبيهة المار كذا في فتاوى قاضي خان وله أن يسافر ببعض نسائه دون البعض والأولى أن يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وإذا قدم من السفر ليس للأخرى أن تطلب من الزوج أن يسكن عندها مثل ما كان عند التي سافر بها وإذا كانت له امرأة وأراد أن يتزوج عليها أخرى وخاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه ذلك وإن كان لا يخاف وسعه ذلك والامتناع أولى ويؤجر بترك إدخال الغم عليها كذا في السراجية والمستحب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجواري وأمهات الأولاد ولا يجب شيء كذا في فتح القدير ومما يتصل بذلك مسائل لا يجوز أن يجمع بين ضرتين أو الضرائر في مسكن واحد إلا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضرائر في مسكن واحد بالرضا يكره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى حتى لو طلب وطأها لم تلزمها الإجابة ولا تصير في الامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسائل وله أن يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس إلا أن تكون ذمية وله جبرها على التطييب والاستحداد كذا في البحر الرائق وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له أن يمنعها من التزيين بما يتأذى بريحه كأن يتأذى برائحة الحناء الأخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة إذا كان يريدها وترك الإجابة وهي طاهرة والصلاة وشروطها كذا في فتح القدير رجل له امرأة لا تصلي له أن يطلقها وإن لم يقدر على إيفاء مهرها فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بلا إذنه لم يكن لها ذلك فإن وقعت لها نازلة وزوجها عالم بها أو جاهل لكنه يسأل عالما لا تخرج وإلا فلها أن تخرج وإن كان لها أب زمن وليس له من

". (١)

" أبانها في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها فله أن يطلقها في ذلك الطهر بالإجماع كذا في البدائع وإذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانيا في ذلك الطهر وكان سنيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون سنيا وعن محمد رحمه الله تعالى روايتان كذا في الذخيرة وكذلك الاختلاف إذا راجعها باللمس أو بالقبلة أو بالنظر إلى فرجها بشهوة كذا في السراج الوهاج فإذا كان آخذا بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضا لأن كلما وقع عليه تطليقة صار مراجعا لها فتقع أخرى كذا في المبسوط ولو راجعها بالجماع ليس له ذلك بالإجماع كذا في السراج الوهاج هذا إذا راجعها بالجماع فلم تحبل منه فإن حبلت منه فله أن يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في البدائع وأما البدعي فنوعان بدعي لمعنى يعود إلى العدد وبدعي لمعنى يعود إلى الوقت فالذي يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثا في طهر واحد أو بكلمات متفرقة أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمتين متفرقتين فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا والبدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعا ويستحب له أن يراجعها والأصح أن الرجعة واجبة هكذا في الكافي والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية والخلع سني كان في حالة الحيض أو في غير حالة الحيض وفي **المنتقى** ولا بأس بأن يخير امرأته في الحيض ولا بأس لها أن تختار نفسها في الحيض وفيه أيضا إذا أدركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض هكذا في المحيط والأمة إذا أعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذلك إذا مضى أجل العنين وهي حائض كذا في شرح الطحاوي المدخولة وغيرها سواء في هذه المسائل هكذا في السراج الوهاج وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر أو لا لهما بأن بلغت بالسن ولم تر دما أصلا فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى ثم إن كان الطلاق وقع في أول الشهر وهو أن يقع في أول ليلة رئي فيها الهلال تعتبر الشهور بالأهلة اتفاقا في التفريق والعدة وإن كان وقع في وسطه فبالأيام في تفريق الطلاق بالاتفاق فلا يطلقها الثانية في اليوم الموفي ثلاثين من الطلاق الأول بل في الحادي والثلاثين فما بعده وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر بالإيام وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا تنقضي عدتها إلا بمضي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤١/١

تسعين يوما ويجوز أن يطلق التي لا تحيض من صغر أو كبر ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وبه قالت الأئمة الثلاثة كذا في فتح القدير قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان شيخنا يقول هذا إذا كانت المرأة صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل وأما فيمن يرجى فالأفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر هكذا في الذخيرة وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الهداية إذا قال لامرأته المدخولة وهي من ذوات الأقراء أنت طالق للسنة وقع تطليقة للحال إن كانت طاهرة من غير جماع وإن كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها فيه لم يقع

". (١)

" في الظهيرية ولو قال أنت طالق بعد السنة يقع بعد الحيض والطهر ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة فولدت ثلاثة أولاد من بطن واحد لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن عندهما النفاس من الولد الأول فإذا طهرت من النفاس تقع واحدة ثم في كل طهر أخرى ولو قال أنت طالق مع كل واحدة واحدة للسنة يقع الثلاث بصفة السنة ولو قال للبدعة يقع الثلاث للحال كذا في العتابية وإذا قال لامرأته أنت طالق غدا للسنة وهي ممن لا يقع عليها طلاق السنة في الغد لا يقع عليها الطلاق إلا في وقت السنة كذا في المحيط ولو قال أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع من الزوج لكن وطئها غيره زنا وقع الطلاق في هذا الطهر وإن كان بشبهة لم يقع في هذا الطهر كذا في الظهيرية وإذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة في وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع ولم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السني وكذلك لو تزوج بأخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة في عدة الأخت وكذلك لو طلق امرأته للسنة وهي حبلى من فجور امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الأول وفرق بينها وبين الزوج الثاني حتى وجبت العدة من الثاني فطلقها الأول للسنة في عدتها من الثاني لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويقع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان الأول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تتزوج بالثاني فحاضت وطهرت فلزمها تطليقة ثم تزوجت الثاني ودخل بها الثاني وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقي من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثاني في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الطلاق ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم إن

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٩/١

شئت أو قدم المشيئة على الطلاق فإن كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون حتى تطهر من الحيض وإن كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه حتى تحيض حيضة أخرى فتطهر هكذا في المحيط ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى بالإجماع ولو طلقها وهي من ذوات الأقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيأس كذا في محيط السرخسي وفي نوادر أبي سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لامرأته وقد أيست من الحيض أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة حين تكلم به ثم إذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الأولى ولزمها تطليقة عند الطهر من الحيض يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة فإن أيست بعد هذه الحيضة واستبان أيامها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور ذكر في **المنتقى** إذا قال لها أنت طالق للسنة فقالت أنا طاهرة وقال الزوج وقعت عليك في الحيض أو بعده فالقول قول المرأة ولو قالت أنا حامل وقال هو لست بحامل لن تصدق المرأة في ادعاء الحمل وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق واحدة للسنة فقالت المرأة قد كنت حضت وطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام وتكلمت به وأنا طاهرة ولم تقربني وقال الزوج قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام فالقول قول الزوج ولو قال الزوج قد كنت قربتك في الحيض وكذبته المرأة فالقول قول المرأة وكذلك لو قالت لم تكن دخلت بي قط فالقول قولها قال القدوري رجل قال لامرأته وهي أمة أنت طالق للسنة وهي الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء فإن أعتقها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء فإن أعتقها ثم جاء وقت السنة يقع الطلاق كذا في المحيط ولو كان الزوج عبدا والمرأة حرة

---

(١) ".

" شرح الطحاوي رجل أكرهه السلطان ليوكل بطلاق امرأته فقال لمخافة الضرب والحبس أنت وكيلي ولم يزد على ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكله بطلاق امرأتي قالوا لا يسمع منه ويقع الطلاق كذا في البحر الرائق ولو وكل رجلا ليطلق امرأته فشرب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ لا يقع وأكثر المشايخ على أنه يقع كذا في التتارخانية ويقع طلاق الأخرس بالإشارة يريد بالأخرس الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة كذا في المضمرات سواء قدر على الكتابة

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣٥١

أم لا كذا في معراج الدراية وفتح القدير وإن لم تكن له إشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل كذا في المبسوط وإن طرأ عليه الخرس ولم يدم لم تعتبر إشارته وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي كذا في المضمرات وفي آخر النهاية عن التمرتاشي تقديره بسنة وعن الإمام أنه لا بد أن يدوم إلى الموت قالوا وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق وإذا كان الأخرس يكتب كتابا يجوز به طلاقه كذا في الهداية في مسائل شتى سئل بعضهم عن سكران قال لامرأته أي سرخ لبك بماه ما ندرويت كدبا نوى من طلاق داده شويت قال ينظر إن كانت المرأة ثيبا وكان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا فإنه لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إن لم تكن له نية الطلاق وإن لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لم ينو كذا في التتارخانية وإذا ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع الطلاق عليها ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها فإن عادت قبل الحيض لا يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع كذا في الذخيرة ولو اشترى امرأته وطلقها لم يقع الطلاق عليها وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع ولو اشترت زوجها ثم أعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم أعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع كذا في التبيين وإذا تزوج العبد امرأة يقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته كذا في الهداية واعتبار الطلاق بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الأمة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاثا حرا كان زوجها أو عبدا كذا في الكافي الباب الثاني في إيقاع الطلاق وفيه سبعة فصول الفصل الأول في الطلاق الصريح وهو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع واحدة رجعية وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئا كذا في الكنز ولو قال لها أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت منه ذلك أو شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها أنت طالق عند وثاق لم يقع في القضاء شيء وكذا لو قال أنت طالق من هذا القيد ولو نوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء ولو قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانة ولا يدين قضاء كذا في التبيين ولو قال أنت طالق من غل أو من قيد ذكر هذه المسألة في **المنتقى** في الموضعين وأجاب في أحد الموضعين أنه لا يقع الطلاق في القضاء وأجاب في الموضع الآخر أنه يقع الطلاق في القضاء وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته أنت طالق من

". (١)

" هذا القيد أو من هذا الغل طلقت ولم يدن في القضاء كذا في المحيط ولو قال أنت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء أنه لو لم ينو الطلاق كذا في الاختيار شرح المختار رجل قال لامرأته يا مطلقة إن لم يكن لها زوج قبل أو كان لها زوج لكن مات ذلك الزوج ولم يطلق وقع الطلاق عليها وإن كان لها زوج قبله وقد كان طلقها ذلك الزوج إن لم ينو بكلامه الإخبار طلقت وإن قال عنيت به الإخبار دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضاء اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه يدين ولو قال نويت به الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء ولو قال لها أطلقتك إن نوى به الطلاق يقع وإلا فلا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت مطلقة أو يا مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا إلا بالنية كذا في السراج الوهاج وإن قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فإن لم تكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهي واحدة رجعية وإن نوى ثلاثا فثلاث ولو قال أنت طالق يقع الطلاق به ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعيا وتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثنتين فيها كذا في الهداية هذا إذا كانت حرة أما إذا كانت أمة فتقع ثنتان أو يكون قد تقدم على الحرة واحدة فتقع ثنتان إذا نواهما مع الأولى كذا في السراج الوهاج ولو قال أنت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق فتقع رجعيتان إن كانت مدخولا بها وإلا لغا الكلام الثاني كذا في الكافي وفي المنتقى رجل قال لامرأته لك الطلاق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن نوى الطلاق فهي طالق وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن نوى الطلاق فهو طلاق وإلا فالأمر بيدها ولو قال عليك الطلاق فهي طالق إذا نوى ولو قال لها طلاقي عليك واجب وقع وكذا إذا قال لها الطلاق عليك واجب ذكره البقالي في فتاواه ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو قال طلاقك علي واجب أو لازم أو فرض أو ثابت ذكر الشيخ الإمام الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في فتاواه خلافا بين المتأخرين منهم من قال تقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو ومنهم من قال لا يقع نوى أو لم ينو منهم من قال في قوله واجب يقع بدون النية وفي قوله لازم لا يقع وإن نوى والفارق العرف وعلى هذا الخلاف إذا قال لها إن فعلت كذا فطلاقك علي واجب أو قال لازم أو قال ثابت ففعلت واختيار الصدر الشهيد الوقوع في الكل كذا في المحيط وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني رحمه الله تعالى يفتي بعدم الوقوع في الكل كذا في المحيط وفي الفتاوى الكبرى للخصي المختار أنه يقع في الكل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٤/١

كذا في فتح القدير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته كوني طالقا أو اطلقي قال أراه واقعا ولو قال ﻟﻬا أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق وقد طلقتك تقع ثنتان إذا كانت المرأة مدخولا بها ولو قال عنيت بالثاني الإخبار عن الأول لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء كذا في البدائع وإذا قال لامرأته أنت طالق وطالق ولم يعلقه بالشرط إن كانت مدخولة طلقت ثلاثا وإن كانت غير مدخولة طلقت واحدة وكذا إذا قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق ثم طالق أو طالق طالق كذا في السراج الوهاج رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق

". (١)

" فقال عنيت بالأولى الطلاق وبالثانية والثالثة إفهامها صدق ديانة وفي القضاء طلقت ثلاثا كذا في فتاوى قاضي خان متى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق وإن عنى بالثاني الأول لم يصدق في القضاء كقوله يا مطلقة أنت طالق أو طلقتك أنت طالق ولو ذكر الثاني بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا تقع أخرى إلا بالنية كقوله طلقتك فأنت طالق كذا في الظهيرية ولو قال أنت طالق واعتدي أو أنت طالق اعتدي أو أنت طالق فاعتدي فإن نوى واحدة تقع واحدة وإن نوى ثنتين تقع ثنتان وإن لم تكن له نية إن قال أنت طالق فاعتدي تقع واحدة وإن قال اعتدي أو واعتدي تقع ثنتان كذا في محيط السرخسي ولو طلقها ثم قال لها طلاق دادمت تقع أخرى ولو قال طلاق داده است لا تقع أخرى ولو قال أنت طالق واحدة واحدة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وأنت تقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة كذا في الظهيرية ولو قال لها أنت طالق ثم قال لها يا مطلقة لا تقع أخرى روى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا أصدقه وأبينهما منه وكذلك لو قال امرأتي طالق وامرأتي طالق ولو كان دخل بهما وباقي المسألة بحالها فله أن يوقع الطلاقين على إحداهما كذا في الذخيرة امرأة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج قد طلقتك طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث أو لم ينو ولو قالت بغير حرف الواو طلقني طلقني طلقني فقال الزوج قد طلقتك فإن نوى الثلاث طلقت ثلاثا وإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا تقع

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣٥٥

واحدة كذا في المحيط قال أبو القاسم الصفار إذا قال الرجل لامرأته طلقتك غير مرة طلقت ثنتين وفي واقعات الناطفي رجل قال لامرأته أنت طالق كذا كذا تقع ثلاث كأنه قال أنت طالق أحد عشر كذا في التتارخانية امرأة قالت لزوجها طلقني فقال لها لست لي بامرأة قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج إلى النية امرأة قالت لزوجها طلقني فقال لها أنت واحدة طلقت واحدة رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فدخلت عليه أم امرأته فقالت طلقتها ولم تحفظ حق أبيها وعاتبته في ذلك فقال الزوج هذه ثانية أو قال الزوج هذه ثالثة تقع أخرى ولو عاتبته ولم تذكر الطلاق فقال الزوج هذه المقالة لا تقع الزيادة إلا بالنية كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** امرأة قالت لزوجها طلقني فقال الزوج قد فعلت طلقت فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أيضا روى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قيل لرجل أطلقت امرأتك ثلاثا قال نعم واحدة قال القياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة وفيه إذا قالت المرأة طلقني ثلاثا فقال الزوج قد أبنتك فهذا جواب وهي ثلاث كذا في المحيط ولو قالت طلقني ثلاثا فقال أنت طالق أو فأنت طالق فهي واحدة ولو قال قد طلقتك فهي ثـلاث كذا في السراج الوهاج ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قاله في جواب طلقني لا تطلق وإن نوى قيل لرجل ألست طلقت امرأتك فقال بلى تطلق كأنه قال طلقت لأنه جواب الاستفهام بالإثبات ولو قال نعم لا تطلق لأنه جواب الاستفهام بالنفي كأنه قال ما طلقت كذا في الخلاصة ولو حذف القاف من طالق فقال أنت

---

(١) ".

" طال فإن كسر اللام وقع بلا نية وإلا فإن كان في مذاكرة الطلاق أو الغضب فكذلك وإلا توقف على النية وإن حذف اللام فقط فقال أنت طاق لا يقع وإن نوى وإن حذف اللام والقاف بأن قال أنت طا وسكت أو أخذ إنسان فمه لا يقع وإن نوى كذا في البحر الرائق رجل قال لامرأته ترا تلاق هاهنا خمسة ألفاظ تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه يقع وإن تعمد وقصد أن لا يقع ولا يصدق قضاء ويصدق ديانة إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ به وقال إن امرأتي تطلب مني الطلاق ولا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ بها قطعا لقيلها وتلفظ بها وشهدوا بذلك عند الحاكم لا يحكم بالطلاق بينهما وكان في الابتداء يفرق بين العالم والجاهل كما هو جواب شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ثم رجع إلى ما قلنا وعليه الفتوى كذا في الخلاصة قال الشيخ الإمام

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٦/١

أبو بكر رحمه الله تعالى هذ، استفتيت في تركي قال لامرأته ترا تلاك بالتاء والكاف وهو عندهم بالتركي الطحال فقال أردت به الطحال وما أردت به الطلاق وأفتيت أنه لا يصدق في القضاء كذا في الذخيرة رجل قال لغيره أطلقت امرأتك فقال نعم بالهجاء أو قال بلى بالهجاء ولم يتكلم به يقع الطلاق كذا في فتاوى قاضي خان وإن قال لها ابتداء أنت ط ا ل ق يعني طالق يقع كذا في الخلاصة ولو قال نساء أهل الدنيا أو الري طوالق وهو من أهل الري لا تطلق امرأته إلا إن نواها رواه هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الأصح وفي نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق كذا في فتح القدير ولو قال نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث إن نوى ولو قال لم أنو لا يصدق إذا كان في حال مذاكرة الطلاق والإصد،ق ومثله بالفارسية توبسه على ما هو المختار للفتوى ولو قال أنت أطلق من فلانة وفلانة مطلقة أو غير مطلقة فإن عنى به الطلاق وقع وإلا فلا وهذا بخلاف ما إذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فإنه يقع وإن لم ينو كذا في فتح القدير ولو قال لامرأته أنت مني ثلاثا إن نوى الطلاق طلقت وإن قال لم أنو الطلاق لم يصدق إن كان في حال مذاكرة الطلاق ولو قالت لزوجها طلقني فأشار بثلاث أصابع وأراد بذلك ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل بلسانه هكذا كذا في الظهيرية وفي **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال الرجل زينب امرأته طالق فخاصمته زينب إلى القاضي في الطلاق فقال لي امرأة أخرى ببلدة كذا اسمها زينب فإياها عنيت ولم يقم على ذلك بينة فإن القاضي يطلق هذه المرأة ويبينها منه إن كان الطلاق بائنا وإن أحضرت تلك واسمها زينب وعرفها القاضي بذلك فإنه يوقع الطلاق عليها ويرد إليه الأولى ويبطل طلاقها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال امرأته طالق وله امرأة معروفة فقال لي امرأة أخرى وجاءت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدقها الزوج في ذلك فقال إياها عنيت أو قال اخترت أن أوقع الطلاق على هذه فإن أقام البينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة وإن لم يقم له بينة على ذلك وقضى بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق وقبل أن يقضي القاضي بطلاق المعروفة وقال الزوج عنيت بالطلاق المجهولة

"(١).

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٧/١

" التسمية والصفة مع الإشارة كذا في خزانة المفتين ولو قال فاطمة الهمدانية أو العوراء طالق وامرأته فاطمة وليست بهمدانية ولا عوراء لم تطلق ولو ذكر نسبها طلقت وإن وصفها بصفة ليست فيها لأن الغائب يعرف بالاسم والنسب كذا في العتابية لو قال يا حجازية أنت طالق وهو يشير إليها طلقت كذا في محيط السرخسي إن سمى امرأته باسمها وباسم أبيها بأن قال امرأتي عمرة بنت صبيح بن فلان أو قال أم هذا الرجل التي في وجهها الخال طالق طلقت امرأته سواء كان في وجهها الخال أو لم يكن كذا في المحيط وكذا لو قال امرأتي بنت صبيح أو بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن بها خال طلقت كذا في محيط السرخسي ولو قال امرأتي عمرة أم ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامرأته لم تطلق كذا في البحر الرائق امرأة قالت لرجل اسمي فلانة بنت فلان الفلانية فتزوجها ثم قال كل امرأة لي طالق ثلاثا إلا فلانة بنت فلان الفلانية وكانت غيرها طلقت في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الظهيرية ولو قال لها أقرضتك طلاقك لا يقع واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله رهنتك طلاقك والصحيح أنه لا يقع رجل قال لامرأته خذي طلاقك فقالت أخذت يقع الطلاق وفي العيون شرط النية والأصح أنها ليست بشرط رجل قال لامرأته طلقك الله تعالى تطلق وإن لم ينو كذا في الخلاصة وهو الأصح هكذا في المحيط وفي **المنتقى** لو قال لامرأته قد شاء الله تعالى طلاقك أو قضى الله تعالى طلاقك أو قد شئت طلاقك لم يكن طلاقا إلا أن ينوي ولو قال هويت طلاقك أو أحببت طلاقك أو رضيت طلاقك أو أردت طلاقك لا تطلق وإن نوى هكذا في الخلاصة ولو قال برئت من طلاقك اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنا بريء من طلاقك أو برئت من طلاقك فالصحيح أنه لا يقع وإن نوى كذا في محيط السرخسي ولو ق ا ل برئت من طلاقك اختلف المشايخ رحمهم الله فيه إذا نوى وإن لم ينو لا يقع والأصح أنه يقع كذا في الخلاصة رجل قال لامرأته وهبت لك تطليقك يكون تفويضا إن طلقت نفسها في المجلس يقع وإلا فلا رجل قال لامرأته أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام يقع الطلاق ويبطل الخيار رجل سمى امرأته مطلقة فقال سميتك مطلقة لا يقع الطلاق عليها لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء كذا في فتاوى قاضي خان إذا قال وهبت لك طلاقك فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وإن لم ينو الطلاق وإذا قال نويت أن يكون الطلاق في يدها لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو أراد أن يطلقها فقالت هب لي طلاقي أي أعرض عنه فقال وهبت لك طلاقك صدق في القضاء ولو قال أعرضت عن طلاقك ينوي الطلاق لم تطلق كذا في المحيط ولو قال تركت طلاقك يريد به الطلاق تطلق ولو قال ما نويت به الطلاق صدق في القضاء كذا في الخلاصة ولو قال خليت سبيل

طلاقك ينوي الطلاق يقع كذا في الظهيرية رجل قال لامرأته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا إن كان السكوت لانقطاع النفس يقع الثلاث وإن كان لا لانقطاع النفس لا يقع الثلاث ولو قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاثا يقع الثلاث كذا في الخلاصة سئل كم طلقها فقال ثلاثا ثم زعم أنه كاذبا لا يصدق في القضاء كذا في التتارخانية ولو قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا فقبل أن يقول ثلاثا أمسك غيره فمه أو مات تقع واحدة كذا في محيط السرخسي في باب التشكيك والتخيير ولو أخذ إنسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث وهو

." (١)

" ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا أو قال واحدة وربعا أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان ولو قال واحدة ونصفها أو قال واحدة وربعها تقع واحدة كذا في المحيط وهكذا في البدائع وهذا قول بعضهم والمختار أنه يقع ثنتان كذا في السراج الوهاج والجوهرة النيرة وإذا طلقها ثلاثة أرباع طلقة أو أربعة أرباع تقع واحدة في المعرف وثلاث في المنكر ولو قال خمسة أرباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالأخماس والأعشار كذا في التبيين ولو طلق امرأته واحدة ثم قال للأخرى أشركتك في طلاقها طلقت واحدة ولو قال للثالثة قد أشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال للرابعة أشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الأولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد أشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال ولو قال قد أشركتك في طلاقها على كذا من المال فإن قبلت لزمها الطلاق والمال وإلا فلا كذا في الظهيرية ولو قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا كذا في محيط السرخسي ولو قال لثلاث نسوة له أنتن طوالق ثلاثا أو طلقتكن ثلاثا يقع على كل واحدة ثلاث ولا ينقسم بخلاف ما لو قال أوقعت بينكن ثلاثا فإنها تقسم بينهن فتقع على كل واحدة طلقة كذا في غاية السروجي ولو قال أشركتكن في تطليقة فهذا وما لو قال بينكن تطليقة سواء كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لأربع نسوة أنتن طالقات ثلاثا يقع على كل واحدة ثلاث ولو قال لامرأته أنت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شيء على غيرها لأن الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو إلى صواحبها فلا يقع شيء كذا في المحيط السرخسي ولو قال لأربع أنتن طوالق ثلاثا ينوي أن الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٩/١

تعالى فتطلق كل واحدة واحدة كذا في فتح القدير ولو كانت له امرأتان فقال بينكما تطليقتان طلقت كل واحدة طلقة وكذا إذا قال أشركت بينكما في طلقتين وليس كذلك إذا طلق امرأته تطليقتين ثم قال لأخرى قد أشركتك في طلاقها فإنه يقع عليها طلقتان أيضا كذا في السراج الوهاج ولو طلق إحداهن واحدة والأخرى ثنتين ثم قال للثالثة أشركتك معهما يقع الثلاث عليها مدخولة كانت أو غير مدخولة ولو طلقهن على التفاوت ثم أشرك غيرهن مع إحداهن غير عين يخير كذا في العتابية وفي البقالي إذا طلق امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى جعلت لك في هذا الطلاق نصيبا فإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى نصيبا في كل واحدة من الثلاث فثلاث وفي **المنتقى** إذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة أخرى له قد أشركتك في طلاق فلانة طلقت ولو قال أشركتك في طلاق فلانة ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ففي امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقا أو لم ينو وفي امرأة يملكها لا تطلق الثانية إذا لم يكن طلق تلك ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك رواه بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وأبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى مطلقا وزاد في البقالي ولا يكون هذا إقرارا بطلاق تلك لا أن يقول أشركتك في طلاق فلانة التي طلقتها وفي البقالي أيضا لو أشركها في طلاق امرأة الغير لا يصح إلا أن يقول أنا أوقع طلاقه الذي أوقع عليها على امرأتي وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في أمة أعتقت واختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له قد كنت أشركتك في طلاق هذه لا يقع عليها الطلاق وكذلك كل فرقة بغير طلاق ولو قال قد أشركتك في فرقة هذه أو قال قد أشركتك في بينونة ما بيني

(١) ".

" وبينها لزمها تطليقة بائنة وإن نوى ثلاثا فثلاث وإن قال لم أنو الطلاق لم يدن في القضاء ويدين فيها بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط ولو قال لأربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا إذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع إلا إذا نوى أن كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منها تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد إلى ثمان فإن زاد على الثمان فقال تسع طلقت كل ثلاثا كذا في فتح القدير ولو قال أنت طالق وأنت يقع ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وأنت لامرأة أخرى يقع عليها ولو قال أنت طالق وأنتما للأولى والثانية يقع على الأولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال أنت طالق أولا بل أنت تقع واحدة ولو قال ثانيا

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣٦١

أنت للأخرى لا يقع بدون النية فأما وأنت فيقع كقوله هذه طالق وهذه يقع عليهما ولو قال هذه طارق هذه لم يقع على الأخرى بدون النية ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه طالق لم تطلق الأولى إلا أن يقول طالقان ولو قال لهن أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الأخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن كذا في الظهيرية وهكذا في العتابية وكذا لو كان له أربع نسوة فقال لواحدة أنت ثم أنت للمرأة الأخرى ثم أنت للمرأة الأخرى ثم أنت طالق للرابعة طلقت الرابعة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت طالق وأنت وأنت لا طلقت الأوليان فقط ولو قال أنت طالق ثلاثا وهذه معك أو مثلك أو قال وهذه الأخرى معك وعنى به جالسة معك لم يصدق وطلقتا ثلاثا فأما قوله إن طلقتك فهذه مثلك أو معك فطلق الأولى ثلاثا فيقع على الأخرى واحدة لأن قوله إن طلقتك يتناول طلقة واحدة ولو قال ابتداء هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة إلا بالنية كذا في العتابية ذكر في الأصل فيمن كان له ثلاث نسوة قال هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة في الحال ويخير الزوج بين الأولى والثانية كذا في المحيط له أربع نسوة قال أنت طالق أو هذه وهذه أو هذه فله الخيار في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين كذا في محيط السرخسي ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة وله الخيار في الأوليين ولو قال هذه طالق وهذه أو هذه وهذه طلقت الأولى والرابعة وله الخيار في الثانية والثالثة كذا في المحيط ولو قال أنت طالق لا بل هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الأولى والأخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق أو زينب إن دخلت الدار فدخلها خير في إيقاعه على أيتهما شاء ولو قال أنت طالق ثلاثا أو فلانة علي حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى تمضي أربعة أشهر فإذا مضت ولم يقر بها يجبر على أن يوقع طلاق الإيلاء أو طلاق التصريح ولو قال امرأته طالق أو عبده حر فمات قبل البيان فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق العبد وسعى في نصف قيمته وبطل الطلاق وللمرأة نصف الميراث وثلاثة أرباع الصداق وإن كانت غير مدخولة ولا ميراث لها من السعاية كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** إذا قال لها أنت طالق لا بل طالق فهي طالق ثنتين وكذا لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة وكذلك لو قال أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لها أنت طالق لا بل أنت فهي طالق واحدة بالكلام الأول ولا يلزمه بالكلام الثاني شيء إلا أن ينوي ولو قال أنت طالق لا بل أنتما لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة وفي الأصل لو قال لها كنت طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين وقعت ثنتان كذا في المحيط ولو قال للمدخولة أنت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع

".(١)

" في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد كذا في الهداية ولو قال أنت طالق اليوم وغدا تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها وإن قال غدا واليوم فإنها تطلق اليوم واحدة وغدا أخرى كذا في السراج الوهاج ولو قال لها أنت طالق اليوم وإذا جاء غد تقع للحال واحدة وإذا جاء غد وهي في العدة تقع أخرى كذا في فتاوى قاضي خان وإذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فهي طالق غدا حين يطلع الفجر كذا في الذخيرة وإذا قال لها في الليل أنت طالق في ليلك ونهارك يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شيء هذا إذا لم تكن له نية وإن نوى أن يقع لكل وقت تطليقة كان كما نوى وإذا قال لها في الليل أنت طالق نهارك وليلك تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة وتقع أخرى إذا طلع الفجر ولو قال لها ليلا أنت طالق في ليلك وفي نهارك أو قال لها نهارا أنت طالق في نهارك وفي ليلك طلقت في كل وقت تطليقة وإذا قال لها أنت طالق في أكلك وشربك أو في قيامك وقعودك لم يقع ما لم يوجد أو لو قال في أكلك وفي شربك أو في قيامك وفي قعودك فأيهما وجد يقع فإن نوى طلقة واحدة في قوله في ليلك وفي نهارك دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمله لفظه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته أنت طالق بالنهار والليل إن قال ذلك نهارا طلقت واحدة وإن قال ذلك ليلا طلقت ثنتين كذا في المحيط ولو قال لامرأته في وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهي واحدة ولو قال آخر هذا اليوم وأوله طلقت ثنتين لأن الطلاق الواقع في أول اليوم يكون واقعا في آخره فلا تقع إلا واحدة أما إذا بدأ بآخر اليوم والطلاق آخر اليوم لا يكون واقعا في أوله فيقع طلاقان كذا في فتاوى قاضي خان في فصل الكنايات وإذا قال أنت طالق الساعة غدا يقع عليها في الحال وإن قال عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد فإنه لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط وفي المنتقى أنت طالق غدا وبعد غد يقع في الغد فقط ولو قال أمس واليوم فواحدة فأما اليوم وأمس فثنتان ولو ذكر معه وأول من أمس فثلاث كذا في العتابية في الفصل الثاني فيما يكون شرطا معنى وفي الإضافات ولو قال أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت طالق غدا أو بعد غد يقع بعد غد لأنه جعل أحد الوقتين ظرفا والأصل أنه متى أضاف الطلاق إلى أحد الوقتين يقع بآخرهما كذا في الكافي ولو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد ولا نية له تقع واحدة كذا في محيط السرخسي فإن نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٦٢/١

فتح القدير ولو قال أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر ولو قال تطليقة لا تقع إلا غدا طلقت للحال كذا في محيط السرخسي وإذا قال أنت طالق رأس كل شهر فإنها تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال لها أنت طالق كل شهر فإنها تطلق واحدة كذا في الذخيرة ولو قال لها أنت طالق كل جمعة فإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وإن كانت نيته على كل جمعة تمر بأيامها على الدهر فهي طالق واحدة وإن لم تكن له نية طلقت واحدة كذا في البحر الرائق ولو قال أنت طالق كل يوم أو أبدا أو طالق الأيام أو قال أنت طالق اليوم وغدا أو بعد غد فهي واحدة وكذلك لو قال أنت طالق اليوم ورأس الشهر ولو نوى في كل يوم يقع ولو قال أنت طالق في كل يوم تطليقة تقع كل يوم تطليقة ولو قال أنت طالق في كل يوم أو عند كل يوم أو كلما مضى يوم طلقت ثلاثا في كل يوم تطليقة كذا في محيط السرخسي روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

". (١)

" واعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر كذا في المحيط ولو قال أنت طالق قبل يوم الأضحى يقع الطلاق في الحال وكذا لو قال أنت طالق تطليقة قبلها يوم الأضحى يقع الطلاق في الحال هكذا في الذخيرة ولو قال أنت طالق قبل أن تحيضي بشهر فمكثت شهرا ثم رأت يوما أو يومين دما لم تطلق حتى تراه ثلاثا فإذا استمر ثلاثا قيل هي طالق قبل ذلك بشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أنها تطلق للحال كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته أنت طالق قبيل غد أو قبيل قدوم فلان فهو قبيل ذلك طرفة عين قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير مستقيم والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان كذا في المحيط ولو قال أنت طالق بعد يوم الأضحى تطلق حين يمضي الليل ولو قال بعدها يوم الأضحى طلقت للحال ولو قال مع يوم الأضحى طلقت حين يطلع فجره ولو قال معها يوم الأضحى طلقت للحال كذا في محيط السرخسي ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع شيء كذا في الكافي وإذا قال أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة أو قال بعد يوم بعده يوم الجمعة يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسألتين جميعا ولو قال أنت طالق بشهر غير هذا اليوم أو سوى هذا اليوم كان كما قال وكانت طالقا بعد مضي ذلك اليوم ولا يشبه هذا قوله إلا هذا اليوم فإن هناك تطلق حين تكلم كذا في المحيط والأصل إذا علق بفعلين يقع عند آخرهما لأنه

(١) الفتاوى الهندية، ٣٦٧/١

إن وقع عند أولهما صار متعلقا بأحدهما وإن علق بأحد الفعلين يقع عند أولهما وإن علق بالفعل والوقت يقع لكل واحد تطليقة لأنهما مختلفان وإن علقه بوقت أو بفعل فإن سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وإن سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل ويجعل كأنهما وقتان أضيف الطلاق إلى أحدهما ولو قال إذا جاء فلان وإذا جاء فلان فأنت طالق لا يقع إلا بعد مجيئهما جميعا ولو قدم الجزاء فقال أنت طالق إذا جاء فلان وإذا جاء فلان فأيهما جاء طلقت وكذلك لو توسط الجزاء كذا في محيط السرخسي ولا يقع بالثاني شيء إلا إذا نوى ذلك كذا في المحيط ولو قال أنت طالق إذا جاء غد وبعد غد يقع في آخره ولو قال وهي مضطجعة أنت طالق في قيامك وقعودك لم تطلق حتى تفعلهما فإن كانت قاعدة فدامت ثم قامت أو كانت قائمة فدامت ثم قعدت طلقت ولو قال أنت طالق في قيامك وفي قعودك طلقت بأيهما وجد ولو وجدا لم يقع إلا واحدة ولو قال أنت طالق إذا جاء فلان أو إذا جاء فلان فأيهما وجد طلقت واحدة وكذلك لو قال أنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا قدم فلان فأيهما وجد وقع ولو قال أنت طالق رأس الشهر أو إذا قدم فلان إن وجد القدوم أولا يقع وإن جاء رأس الشهر أولا لا يقع حتى يقدم فلان كذا في محيط السرخسي وإن قال أنت طالق رأس الشهر وإذا قدم فلان تعلق بكل واحد طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط أخرى كذا في الكافي في آخر فصل الطلاق قبل الدخول وإذا قال لامرأته الأمة إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين وقال لها المولى إذا جاء غد فأنت حرة في الغد لم تحل حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الهداية ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق وإذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع تطليقتان ولو قال إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق وقع تطليقة واحدة كذا في التبيين ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت باتفاق العلماء فلو قال موصولا أنت طالق بر حتى لو قال متى لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا ثم وصل قوله أنت

". (١)

" فهي ثلاث هكذا في المحيط ولو قال أنت طالق أطلق الطلاق لا يقع بدون النية كذا في العتابية في فصل الكنايات رجل طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال بعد ذلك جعلت تلك التطليقة بائنة أو قال جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات فيه والصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصير بائنا أو ثلاثا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٦٩/١

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو قال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة ولو قال لها بعد الدخول إذا طلقتك واحدة فهي بائن أو هي ثلاث فطلقها واحدة فإنه يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لأنه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة أو قال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة كذا في فتاوى قاضي خان الفصل الرابع في الطلاق قبل الدخول إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق طالق وكذا إذا قال أنت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة كذا في الهداية والأصل في هذه المسائل أن الملفوظ به أولا إن كان موقعا أولا وقعت واحدة وإذا كان الملفوظ به أولا موقعا آخرا وقعت ثنتان فلو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت واحدة وكذا إذا قال واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة وإن قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان وإن قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان وكذا إذا قال واحدة مع واحدة أو معها واحدة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها هكذا في السراج الوهاج ولو قال واحدة تقدمها ثنتان فثلاث كقوله واحدة مع ثنتين أو معها ثنتان وكذا واحدة قبلها ثنتان أو واحدة بعد ثنتين فثلاث كذا في العتابية ولو قال أنت طالق ثنتين مع طلاقي إياك فطلقها واحدة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وبعده طالق إن دخلت الدار تقعان بالدخول كذا في الظهيرية ولو قال لها ولم يدخل بها أنت طالق إحدى وعشرين تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة ولو قال أحد عشر تقع الثلاث في قولهم ولو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة ولو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفا كانت واحدة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقع الثلاث كذا في المحيط وفي **المنتقى** إذا طلق امرأته ولم يدخل بها ثنتين ثم قال كنت طلقتها واحدة قبل الثنتين فإني لا أبطل عنها الثنتين وألزمها التي أقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كذا في الذخيرة وإن قال واحدة ونصفا وقع ثنتان في قولهم جميعا وإن قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى واحدة وهو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة ولو قال أنت طالق واحدة وأخرى يقع ثنتان كذا في البحر الرائق وإذا قال أنت طالق ثلاثا أو نحوه من العدد فماتت بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء كذا في التبيين ولو قال أنت طالق ألبتة أو طالق بائن فماتت قبل أن يقول ألبتة أو بائن لا يقع شيء كذا

في البحر الرائق ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا في العتابية وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقع عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ثنتان وأما إذا خرج يقع ثنتان إجماعا كذا في

". (١)

" الجوهرة النيرة وإن علق الطلاق بالشرط إن كان الشرط مقدما فقال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق وهي غير مدخولة بانت بواحدة عند وجود الشرط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولغا الباقي وعندهما يقع الثلاث وإن كانت مدخولة بانت بثلاث إجماعا إلا أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبع بعضها بعضا في الوقوع وعندهما يقع الثلاث جملة واحدة وإن كان الشرط مؤخرا فقال أنت طالق وطالق وطالق إن دخلت الدار أو ذكره بالفاء فدخلت الدار بانت بثلاث إجماعا سواء كانت مدخولة أو غير مدخولة هذا كله إذا ذكره بحرف العطف فإن ذكره بغير حرف العطف إن كان الشرط مقدما فقال إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق وهي غير مدخولة فالأول بالشرط والثاني يقع للحال والثالث لغو ثم إذا تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق وإن دخلت بعد البينونة قبل التزوج حنث ولا يقع شيء وإن كانت مدخولة فالأول معلق بالشرط والثاني والثالث يقعان في الحال وإن أخر الشرط فقال أنت طالق طالق إن دخلت الدار وهي غير مدخولة فالأول ينزل للحال ولغا الباقي وإن كانت مدخولة ينزل الأول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط كذا في السراج الوهاج ولو عرف بحرف الفاء فقال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو على الخلاف فيما ذكر الكرخي فعنده تبين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلاث وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه تقع واحدة بالاتفاق وهو الأصح ولو عطف بثم وأخر بالشرط كأنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار فإن كانت مدخولا بها فعنده يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وإن كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال وتلغو الثانية وإن قدم الشرط فقال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلقت الأولى ووقعت الثانية والثالثة وإن لم تكن مدخولا بها تعلقت الأولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره إلا أن عند وجود الشرط يقع الثلاث إن كانت مدخولا بها في غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه أو أخره كذا في فتح القدير ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار فماتت قبل قوله إن دخلت لم تطلق

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٣/١

ولو قال أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فماتت المرأة عند الأول أو في الثاني لا يقع كذا في البحر الرائق ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق إن دخلت الدار بانت بالأولى ولم تتعلق الثانية بالدخول وفي المدخولة تقع واحدة في الحال وتتعلق الثانية بالدخول إن دخلت في العدة وقعت كذا في الظهيرية وفي **المنتقى** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة بعدها واحدة إن دخلت الدار بانت بالأولى ولم يلزمها اليمين لأن هذا منقطع ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل فإذا دخلت طلقت واحدة ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان ولو قال أنت طالق واحدة وبعدها واحدة أخرى إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل وإذا دخلت وقع عليها ثنتان كذا في المحيط الفصل الخامس في الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة حال كذا في الجوهرة النيرة ثم الكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا لا غير أمرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتما خلية برية بتة بتلة بائن حرام

". (١)

" روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا قال وهبتك لأهلك أو لأبيك أو لأمك أو للأزواج فهو طلاق إذا نوى وإن قال وهبتك لأخيك أو لخالك أو لعمك أو لفلان الأجنبي لم يكن طلاقا كذا في السراج الوهاج ولو قال لها وهبت نفسك منك فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع وإلا فلا ولو قال لها أبحتك لا يقع وإن نوى كذا في المحيط ولو قال صرت غير امرأتي في رضا أو سخط تطلق إذا نوى كذا في الخلاصة ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى به الطلاق لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك عمل ونوى يقع كذا في العتابية ولو قال أنا بريء من نكاحك يقع الطلاق إذا نوى ولو قال ابعدي عني ونوى الطلاق يقع كذا في فتاوى قاضي خان ومن الكنايات تنحي عني ونجوت مني كذا في فتح القدير رجل قال لامرأته أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع بهذا شيء وإن نوى إلا إذا قال خذي أي طريق شئت وقال نويت الطلاق ولو قال ما نويت صدق ولو قال لها اذهبي أي طريق شئت لا يقع بدون النية وإن كان في حال مذاكرة الطلاق وفي **المنتقى** لو قال لها اذهبي ألف مرة ونوى الطلاق يقع الثلاث

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٤/١

وفي مجموع النوازل لو قال لها اذهبي إلى جهنم ونوى الطلاق يقع كذا في الخلاصة ولو قال أعتقتك طلقت بالنية كذا في معراج الدراية وكوني حرة أو اعتقي مثل أنت حرة كذا في البحر الرائق ولو قال بعت طلاقك فقالت اشتريت فهو رجعي ولو قال بمهرك فهو بائن وكذلك في قوله بعت نفسك امرأة قال لها زوجها أنا أستنكف عنك فقالت المرأة كالبزاق في الفم فإن كنت تستنكف عنها فارم بها فقال الزوج تف تف ورمى بالبزاق وقال رميت ونوى به الطلاق لا تطلق كذا في الظهيرية ظن الزوج أن نكاح امرأته وقع فاسدا فقال تركت هذا النكاح الذي بيني وبين امرأتي فظهر أن نكاحها كان صحيحا لا تطلق امرأته ولو قال لامرأته أنا بريء من ثلاث تطليقاتك قال بعضهم يقع الطلاق إذا نوى وق ا ل بعضهم لا يكون طلاقا وإن نوى وهو الظاهر ولو قال لها أنت السراج فهو كما قال لها أنت خلية كذا في فتاوى قاضي خان وإذا قال لها أبرأتك عن الزوجية يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب وغيره كذا في الذخيرة في مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها أنا بريئة منك فقال الزوج أنا بريء منك أيضا فقالت انظر ماذا تقول فقال ما نويت الطلاق لا يقع الطلاق لعدم النية كذا في المحيط ولو قال صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وإن نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها أطعميني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بأن قال اذهبي وكلي أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون طلاقا كذا في البدائع ولو قال لها اذهبي فتزوجي تقع واحدة إذا نوى فإن نوى الثلاث تقع الثلاث وفي الفتاوى لو قال اذهبي فبيعي الثوب أو اذهبي فتقنعي أو قومي فكلي وأراد بقوله اذهبي الطلاق لا يقع كذا في الخلاصة ولو قال تزوجي زوجا ليحلك لي فهو إقرار بالثلاث ولو قال تزوجي ونوى الطلاق أو الثلاث صح وإن لم ينو شيئا لم يقع كذا في العتابية رجل قال لآخر إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة كذا في الخلاصة ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي فهذه المسألة تحتمل وجوها أن ينوي بكل من هذه الألفاظ طلاقا أو بالأولى طلاقا لا غير أو بالأولى حيضا لا غير أو بالأوليين طلاقا لا غير

" (١).

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٦/١

" وينبغي أن يصح كذا في الظهيرية رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لآخر اكتب إلى امرأتي كتابا إن خرجت من منزلك فأنت طالق فكتب فخرجت المرأة بعدما كتب قبل قراءته عليه ثم قرأ عليه وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول وكذا لو كتب الكتاب على هذا فلما قرأه على الزوج قال للكاتب قد شرطت إن خرجت إلى شهر أو بعد شهر كان إلحاق هذا الشرط جائزا ذكره في الجامع كذا في محيط السرخسي ولو كتب إلى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الأخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق كذا في الظهيرية في **المنتقى** لو كتب كتابا في قرطاس وكان فيه إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب آخر أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يملل هو فأتاها الكتابان طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقر أنهما كتاباه أو قامت به بينة وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر لأنهما نسخة واحدة وفيه أيضا رجل استكتب من رجل آخر إلى امرأته كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه وطواه وختم وكتب في عنوانه وبعث به إلى امرأته فأتاها الكتاب وأقر الزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها وكذلك لو قال لذلك الرجل ابعث بهذا الكتاب إليها أو قال له اكتب نسخة وابعث بها إليها وإن لم تقم عليه البينة ولم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فإنه لا يلزمه الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه كذا في المحيط والله أعلم بالصواب الفصل السابع في الطلاق بالألفاظ الفارسية والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية أنه إذا كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة وما كان بالفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام كذا في البدائع إذا قال الرجل لامرأته بهشتم ترا اززني فاعلم بأن هذه اللفظة استعملها أهل خراسان وأهل عراق في الطلاق وأنها صريحة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى كان الواقع بها رجعيا ويقع بدون النية وفي الخلاصة وبه أخذ الفقيه أبو الليث وفي التفريد وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وإذا قال بهشتم ترا ولم يقل اززني فإن كان في حالة غضب ومذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة وإن نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط ولو قال الرجل لامرأته ترا جنك باز داشتم أو بهشتم أو يله كردم ترا أو باي كشاده كردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك عرفا حتى يكون رجعيا ويقع بدون النية كذا في الخلاصة وكان الشيخ

الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يفتي في قوله بهشتم بالوقوع بلا نية ويكون الواقع رجعيا ويفتي فيما سواها باشتراط النية ويكون الواقع بائنا كذا في الذخيرة رجل قال لامرأته بيك طلاق دست باز داشتمت يقع الطلاق بائنا ولو قال بيك

---

(١) ".

" المحيط إذا قال أمرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة رجعية وفي **المنتقى** إذا قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين فهي رجعية كذا في الذخيرة رجل قال لامرأته أمر ثلاث تطليقاتك بيدك فقالت المرأة لم لا تطلقني بلسانك لم يكن ذلك ردا وكان لها أن تطلق نفسها كذا في فتاوى قاضي خان وإذا جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت وكذا إذا جعل أمرها بيدها فقالت قبلتها طلقت كذا في فصول الأسروشني ولو قال أمرك في يدك أو في كفك أو في يمينك أو في شمالك أو جعلت الأمر بيدك أو فوضت الأمر بيدك أو فوضت الأمر كله في يدك ونوى الطلاق صح ولو قال في عينك أو رجلك أو رأسك أو نحوها لم يصح إلا بالنية ولو نوى بالأمر باليد واحدة ثم نوى ثلاثا لم يصح وكذا لا يصح نية الثنتين إلا في الأمة كذا في العتابية ولو قال أمرك في فمك أو لسانك فهذا كقوله أمرك بيدك ولو قال لها أمرك بيدك المختار أن هذا كقوله أمرك بيدك كذا في الخلاصة ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقا فليس الأمر بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق ولا يدين في الحكم أنه لم يرد به الطلاق في الحالتين وإن ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع اليمين وتقبل بينة المرأة في إثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها في نية الطلاق إلا أن تقيم البينة على إقرار الزوج بذلك كذا في الظهيرية وإذا جعل أمرها بيدها وطلقت نفسها وقال الزوج إنما طلقت نفسك بعد اشتغالك بكلام أو بعمل وقالت بل طلقت نفسي في ذلك المجلس من غير أن أشتغل بكلام آخر وبشيء آخر فالقول قولها ووقع الطلاق كذا في فصول الأسروشني دعوى المرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا تسمع أما لو طلقت المرأة نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الأمر فإنه يسمع وليس للمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضي حتى يجبر الزوج على أن يجعل أمرها بيدها كذا في الخلاصة جعل أمرها بيدها إن قام فقام وطلقت نفسها فادعى أنها لم تطلق نفسها في مجلس علمها وادعت الإيقاع في مجلس العلم فالقول لها وذكر الحاكم قال جعلت أمرك

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٣٧٩

بيدك أمس فلم تطلقي نفسك فقالت اخترت فالقول له كذا في الوجيز للكردري سئل جدي رحمه الله تعالى عمن جعل أمر امرأته بيدها اكر قمار كند ثم قامر فطلقت المرأة نفسها ثم ادعى الزوج أنك قد علمت مذ ثلاثة أيام ولم تطلقي في مجلس علمك وقالت المرأة لا بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور فالقول لمن أجاب أن القول للمرأة كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا عليك حرام أو أنا منك بائن فهذا كله طلاق ولو قالت أنت حرام ولم تقل علي أو قالت أنت بائن ولم تقل مني فهو باطل ولو قالت أنا حرام ولم تقل عليك أو قالت أنا بائن ولم تقل منك فهذا كله طلاق كذا في المحيط رجل جعل أمر امرأته بيدها في الطلاق فقالت لزوجها طلقتك كان باطلا كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد الغد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان لها الأمر بعد الغد كذا في الذخيرة وكذا لو قالت في اليوم أبطلت كل ذلك كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها أمرك بيدك

". (١)

" قال لآخر أمر امرأتي بيدك إلى سنة صار الأمر بيده إلى سنة حتى لو أراد أن يرجع لا يملك وإذا تمت خرج الأمر من يده كذا في التجنيس والمزيد وفي فتاوى الصغرى لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع قال في المحيط وهو الأصح كذا في الخلاصة المفوض إليه إن كان يسمع فالأمر بيده ما دام في ذلك المجلس وإن لم يسمع أو كان غائبا فإنما يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر ويكون الأمر في يده ما دام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن إذا رد المفوض إليه ذلك يرتد برده كذا في الذخيرة رجل قال لغيره قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الأمر بيدها ما لم يقل المأمور لها ذلك لأن هذا أمر بالتفويض ولو قال لغيره قل لامرأتي إن أمرها بيدها يصير الأمر بيدها قبل الإخبار كذا في الظهيرية ولو قال لغيره طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك فهو تفويض يقتصر على المجلس وللزوج أن يرجع عنه وإذا طلقها في المجلس تقع واحدة رجعية وكذا لو قال جعلت إليك طلاقها فطلقها يقتصر ويكون رجعيا ولو قال لغيره طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك أو قال جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الأول لأن الواو للعطف فأما حرف الفاء في هذه المواضع فيكون لبيان السبب فلا

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩١/١

يملك إلا واحدة وإذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لأن الواقع بحكم الأمر يكون بائنا فإذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا ضرورة أنه لا يملك الرجعة فإن طلقها الوكيل بعد القيام من المجلس تقع واحدة رجعية وكذا لو قال أمرها بيدك فطلقها كذا في فتاوى قاضي خان في الجامع إذا قال لرجل أمر امرأتي بيدك فطلقها فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر وكذلك لو قال طلقها فأمرها بيدك كان هذا وما تقدم سواء كذا في المحيط وفي مجموع النوازل لو قال للصكاك اكتب لها خط الأمر على أني متى سافرت بغير إذنها فهي تطلق نفسها واحدة كلما شاءت فقالت لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث وأبى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الأمر بيدها في تطليقة واحدة كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين ولو جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبي ثم جن الزوج جنونا مطبقا لا يبطل الأمر باليد ولو جعل أمر امرأته بيد صبي أو مجنون أو عبد أو كافر فهو في يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس كما لو فوض ذلك إلى المرأة ولو قال لامرأته وهي صغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح ووقع الطلاق كذا في فصول الأسروشني ولو جعل أمر امرأته بيد معتوه صح ويقتصر على المجلس إلا أن يقول طلقها متى شاءت أو تطلق نفسها متى شاءت ولو جعل أمرها بيد رجلين لا ينفرد أحدهما فإن قالا كنا طلقنا في المجلس فأنكر الزوج حلف بالله ما يعلم أن الأمر كذلك ولو نوى الثلاث فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين أو ثلاثا وقعت واحدة لاتفاقهما عليها كذا في العتابية ولو قال أمر امرأتي بيدي وبيدك أو قال جعلت أمرها بيدي وبيدك فطلقها المخاطب لم يجز طلاقه إلا أن يجيز الزوج كذا في المحيط ولو قال أمر امرأتي بيد الله ويدك أو قال جعلت أمرها بيد الله ويدك يريد به الطلاق فطلقها المخاطب يقع كذا في الكافي في **المنتقى** رجل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها قد قبلتها طلقت كذا في المحيط ذكر في أجناس الناطفي شهد رجلان على رجل وقالا نشهد أن فلانا أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها بيدها وبلغناها وقد طلقت نفسها بعد ذلك جازت شهادتهما ولو قالا نشهد أن فلانا قال لنا اجعلا أمر امرأتي

___

". (١)

" فاختارت نفسها تقع بائنتان ولو قال طلقي نفسك طلاقا أملك الرجعة فقد جعلت أمرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن فاختارت نفسها أو طلقت يقع الثلاث كذا في الكافي ولو قال طلقي نفسك واختاري

___

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٣/١

فاختارت تقع بائنة وإن طلقت يقع ثنتان كذا في محيط السرخسي ولو قال لامرأته أمرك بيدك لكي تطلقي نفسك أو حتى تطلقي نفسك فطلقت نفسها فهو بائن كذا في فصول الأسروشني ولو قال لامرأته أنت طالق أو أمرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج إن شاء أوقع بتطليقه وإن شاء أوقع باختيارها كذا في محيط السرخسي ولو قال أمرك بيدك فاختاري أو قال اختاري فأمرك فالحكم للأمر باليد حتى لو نوى الثلاث يصح وإن أنكرها وأقر بواحدة يحلف كذا في غاية السروجي ولو قال لامرأته أمرك بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله طلقي نفسك غدا مشورة فلها أن تطلق نفسها في الحال كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين إن قال أمرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة أو قال إذا جاء غد فلها أن تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها والسنة أو الشرط لغو منه وإن قال أمرك بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة أو إذا جاء غد ولم ينو بالأمر شيئا لغا الأمر وصح غيره فلها أن تطلق نفسها ثلاثا للسنة أو إذا جاء غد كذا في الكافي التفويض المعلق بشرط إما أن يكون مطلقا عن الوقت وإما أن يكون موقتا فإن كان مطلقا بأن قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فأمرها بيدها إذا علمت في مجلسها الذي قدم فيه وإن كان موقتا بأن قال إذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو قال اليوم الذي يقدم فيه فإذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله إذا علمت بالقدوم غير أنه إذا ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام وإن عرفه يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وليس لها أن تختار نفسها في الوقت كله إلا مرة واحدة ولو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض أبدا هكذا في البدائع ولو قال أمر امرأتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه وإن لم يعلم فلان ولو قال إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيد فلان فمضى الشهر فأمرها بيده في مجلس علمه وإن علم بعد شهرين لأن التفويض معلق بمضي الشهر والمعلق بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو أرسل التفويض بعد مضي الشهر يقتصر على مجلس علمه فكذا هذا ولو قال أمر امرأتي بيد فلان وفلان إذا مضى شهر ثم مضى شهر ثم علم أحدهما فقام قبل الطلاق بطل الأمر فإن طلق فهو موقوف حتى يعلم الآخر فإن طلق في مجلس العلم يقع وإلا بطل كذا في محيط السرخسي قال لمديونه إن لم تقض حقي إلى شهر فأمر امرأتك يكون بيدي فقال المديون وليكن كذلك ووجد الشرط له أن يطلقها كذا في الوجيز للكردري ولو قال إذا جاء شهر كذا فأمرك بيدك يوما منه أو قال من ساعة من يوم الجمعة ولم تكن له نية فليس بشيء إلا أن يبين ذلك اليوم والساعة في المجلس كذا في العتابية في **المنتقى** إذا قال لها إذا أهل الهلال فأمرك بيدك فإن علمت أن الهلال قد أهل ولم تختر نفسها في ذلك المجلس خرج الأمر من يدها وإن جاءت بعد الهلال بأيام وقالت لم أعلم

به فإن جاءت بأمر أرى أنها فيه صادقة حلفتها على ذلك وقبلت قولها والأمر بيدها وإن جاءت بأمر أرى أنها كاذبة فيه لم أقبل قولها كذا في المحيط وإذا قال لامرأته إذا تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ثم خالعها أو طلقها بائنا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها وإذا قال لها إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ولم يقل عليك ثم إنه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها ثم تزوج امرأة أخرى يصير

---

(١) ".

" الأمر بيدها وإذا قال لها إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك أو قال فأمرها بيدك ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الأمر بيدها كذا في الذخيرة ولو قال إن تزوجت عليك ما دمت في نكاحي أو ما كنت في نكاحي فأمرك بيدك ثم طلقها بائنا أو خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله ما دمت في نكاحي لا يصير الأمر بيدها وفي قوله ما كنت في نكاحي كذلك على رواية أيمان مختصر الكرخي فإنه ذكر فيه أن قوله ما دمت أو ما كنت سواء وفرق في مجموع النوازل بين قوله ما كنت وبين قوله ما دمت وأشار إلى أن في قوله ما كنت يصير أمرها بيدها لو تزوج عليها بعدما تزوجها بعد الخلع لأنه يثبت كون بعد كون ولا تثبت ديمومة بعد ديمومة كذا في فصول الأسروشني جعل أمر امرأته بيدها إن تزوج عليها امرأة ثم إنها ادعت على الزوج أنك تزوجت علي فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود على النكاح يصير الأمر بيدها ولو كانت غائبة عن المجلس وأقامت هذه بينة أنك تزوجت علي فلانة بنت فلان بن فلان وصار أمري بيدي هل تسمع فيه روايتان والأصح أنها لا تسمع لأنها ليست بخصم في إثبات النكاح عليها كذا في الفصول العمادية ولو قال لها إن دخلت الدار فأمرك بيدك ثم طلقها واحدة بائنة أو ثنتين بائنتين لا يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعدما انقضت عدتها مدخولة كانت أو غير مدخولة حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع كذا في الخلاصة إذا قال لامرأته إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها إن طلقت نفسها قبل أن تزايل المكان الذي فيه سميت داخلة طلقت وإن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق كذا في المحيط في المنتقى لو قال لامرأته إن غبت عنك فمكثت في غيبتي يوما أو يومين فأمرك بيدك قال إذا مكث يوما فأمرها بيدها وهذا على أول الأمرين رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن غاب عنها كذا مدة تطلق نفسها متى شاءت فغاب عنها إلى آخر المدة ثم حضر في اليوم الأخير من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٦/١

تلك المدة فإذا هي غيبت نفسها حتى تمت المدة أفتى الشيخ الإمام الأستاذ رضي الله تعالى عنه أنه يبقى الأمر في يدها وأفتى القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى أنه إن كان لا يعلم بمكانها لا يصير الأمر بيدها قال وهذا إذا كانت مدخولة فأما قبل أن يدخل بها لو غاب عنها تلك المدة فلا يصير الأمر بيدها ولو كانت مدخولة فغاب عنها تلك المدة لكنه في المصر لا يجيء إلى بيتها يصير الأمر بيدها قال هكذا أفتى الشيخ القاضي الإمام ولو قال إن غبت عن كورة بخارى فأمرها بيدها فإذا خرج عن الكورة إلى الرستاق يصير الأمر في يدها كذا في الخلاصة ذكر في فتاوى القاضي الإمام الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى لو جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها عن بخارى من المكان الذي يسكنان فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارى شهرين وذلك قبل أن يبني بها وطلقت المرأة نفسها قبل بنائها لا تطلق لأنه لم يغب عنها من مكان يسكنان فيه إذ يراد بالمكان الذي يسكنان فيه مكان السكنى والازدواج كذا في فصول الأسرشني ولو قال إن غبت عن بخارى فاسم بخارى ينطلق على القصبة على قول أكثر المشايخ قال الإمام السرخسي باسم بخارى من كرمينة إلى فربر كذا في الخلاصة جعل أمرها بيدها متى شاءت في الطلاق إن خرج من بلدة بخارى بلا إذنها فخرج إلى كوك سراي ومكث فيها يومين لا تطلق كذا في الوجيز للكردري سئل نجم الدين النسفي عمن قال لغيره إن غبت من هذه البلدة ومضى على غيبتي ستة أشهر فأمر امرأتي

". (١)

" بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت المدة قال هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره من مشايخ سمرقند وبخارى أفتوا بأنه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح كذا في الظهيرية رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت وطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج أعطيتها في ذلك الوقت وأنكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها أصل المسألة مسألة ذكرها في المنتقى وصورتها رجل قال لأبي امرأته إن لم آتك إلى أربعين يوما فأمر امرأتي بيدك فإذا مضى أربعون يوما بلياليها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيده ما دام في مجلسه ذلك فإن قال الزوج بعد ذلك قد أتيتك وقال أبو المرأة لم تأتني فالقول قول الزوج كذا في الذخيرة ولو جعل

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٧/١

أمرها بيدها على أنه إن غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل نفقته إليها فهي تطلق متى شاءت نفسها فبعث إليها خمسين درهما قال إن لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة صار أمرها بيدها ولو كانت النفقة مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فمضت المدة ولم تصل إليها النفقة لا يصير الأمر بيدها وترتفع اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلو لم تهب النفقة ولكن الزوج قال بعثت النفقة إليها ووصلت إليها وأنكرت هي ينبغي أن يكون القول قوله وقال هكذا سمعت من القاضي الإمام الأستاذ فخر الدين رحمه الله تعالى ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعى إيفاء حق وفي فصول الأسروشني ويكون القول قولها وهو الأصح كذا في الخلاصة ذكر في الذخيرة وأحاله إلى **المنتقى** إذا قال لامرأته إن لم أرسل إليك هذا الشهر بنفقتك فأنت طالق أو قال إن لم أرسل إليك بنفقة هذا الشهر فأنت طالق فأرسل على يدي إنسان فضاعت من يد الرسول لا يحنث لأنه قد أرسل كذا في فصول الأسروشني جعل أمرها بيدها متى شاءت بطلاق إن لم يرسل إليها النفقة إلى أن يمضي الشهر هذا فأرسلها إليها بيد رجل ولم يجد الرسول منزلها وأعطاها بعد مضي الشهر أجاب القاضي الأسروشني بأنها تملك الإيقاع وفيه نظر لأن النفقة إذا ضاعت في يد الرسول لا يصير الأمر بيدها لأن الشرط عدم الإرسال وقد أرسلها إليها قال لها إن لم أرسل إليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك في الطلاق متى شئت فمضت الأيام ولم يرسل إليها النفقة إن كان الزوج أراد له الفور لها الإيقاع وإن لم يرد به الفور لا تملك الإيقاع حتى يموت أحدهما كذا في الوجيز للكردري رجل أراد أن يغيب عن امرأته من سمرقند فطالبته بالنفقة فقال إن لم أبعث بنفقتك من كش إلى عشرة أيام فأمرك بيدك لتطلقي نفسك متى شئت فبعث إليها نفقتها قبل انقضاء عشرة أيام لكن من موضع آخر هل يصير أمرها بيدها في فتاوى ظهير الدين ما يدل على أنه يصير الأمر بيدها فإنه ذكر فيها لو قال إن لم أبعث نفقتك من كرمينة إلى عشرة أيام فأنت طالق فبعث من موضع آخر قبل انقضاء عشرة أيام يحنث في يمينه كذا في الفصول العمادية إن لم تصل إليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشزت بأن ذهبت إلى أبيها بلا إذنه في تلك الأيام ولم تصل إليها النفقة لا يقع كذا في البحر الرائق إن غبت عنك فأمرك بيدك فأسره الظالم لا يصير الأمر بيدها وقال الشيخ إن أجبره على الذهاب فذهب بنفسه صار بيدها كذا في الوجيز للكردري إذا جعل أمرها بيدها أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فضربها ثم اختلفا فقال الزوج ضربتها

." (١)

" ذهبت بلا إذنه فضربها صار الأمر بيدها جاءت أم المرأة إلى بيت الزوج فقال جاءت أمك الكلبة فقالت الكلبة أمك وأختك فضربها لا يصير الأمر بيدها كذا في الوجيز للكردري ولو جاء ضيف فأمر الزوج المرأة أن تبسط للضيف الطنفسة لأجل أن ينام فلم تفعل فضربها صار أمرها بيدها ولو ضربها لترك غسل الثياب أو ترك الطبخ فهذا ضرب بغير جناية كذا في خزانة المفتين ولو جعل أمرها بيدها على أنه متى شتمها فهي تطلق نفسها فقال لا تمزقي حرك أو لا تأكلي العذرة أو كلي أو اضربي رأسك على الجدار لا يصير الأمر بيدها كذا في الخلاصة جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة الأزواج فطلقت نفسها بعد وجود الشرط يجب المهر ولو قال بغير خسران لا يجب المهر كذا في الوجيز للكردري رجل قال لامرأته أمرك بيدك كلما شئت فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس أو في مجلس آخر حتى تبين بثلاث إلا أنها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس أكثر من واحدة فلو شاءت طلقة واحدة تقع واحدة ولو شاءت أخرى وهي في العدة تقع أخرى وكذا لو شاءت الثالثة وهي في العدة ولكن إذا وقع الثلاث وتزوجت بزوج آخر وعادت إليه وشاءت لم يقع عندنا شيء وقد بطلت اليمين بوقوع الثلاث ولو شاءت واحدة حتى وقعت عليها وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وعادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو شاءت بثلاث تطليقات ثلاث مرات وقع عليها ثلاث تطليقات واحدة بعد أخرى كذا في فصول الأسروشني في الفصل الحادي والعشرين ولو شاءت مرة واحدة فطلقت ثم تزوجها بعد العدة كان لها المشيئة فيما بي من الثلاث كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره في أي وقت شاءت ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها وكذلك في قوله أمرك بيدك إذا ما شئت أو متى شئت كذا في فصول الأسروشني ولو ردت الأمر لم يكن ردا ولو قامت عن مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها إلا واحدة كذا في البدائع وإن قال أمرك بيدك كيف شئت تقتصر مشيئتها على المجلس وكذا في قوله إن شئت أو ما شئت أو كم شئت أو أين شئت أو أينما شئت وكذا لو قال لامرأته أمرك بيدك حيث شئت يقتصر على المجلس هكذا في الفصول العمادية ولو قال لها اختاري إذا شئت أو أمرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تطلق ثانيا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تطلق ثانيا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٨/١

قال شمس الأئمة السرخسي قوله ضعيف كذا في الخلاصة قال لامرأته أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت فهذا مشورة والأمر بيدها في ذلك المجلس ذكره في المنتقى كذا في المحيط ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الأمر من يدها في ظاهر الرواية ولو طلقها واحدة رجعية بقي الأمر على حاله قالوا هذا إذا كان الأمر منجزا أما إذا كان معلقا بأن قال اكر ترا بزنم أو ما أشبه ذلك فأمرك بيدك ثم إنه خالعها أو طلقها طلاقا بائنا لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعدما انقضت العدة كذا في الذخيرة لو قال لها أمرك بيدك ما دمت امرأتي فهذا على النكاح ويبطل بإبانتها بخلاف ما إذا طلقها

(١) ".

" طلقي نفسك تطليقة بائنة فطلقت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أتت به كذا في البدائع ولو قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الأولى لا بتطليق الأخرى لأن تطليق الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الأولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لأنها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فإذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الأمر من يدها وبتطليقها نفسها لا يبطل تطليقها الأخرى بعد ذلك لأنها في حق الأخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس كذا في الظهيرية في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهي كذا في محيط السرخسي في الفصل الرابع من باب الطلاق بالمشيئة إذا قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا في المجلس لم تطلق واحدة منهما فإن طلقت الأخرى نفسها وصاحبتها بعد ذلك ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا ثلاثا ولو طلقت إحداهما لم يقع الطلاق ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما كذا في المحيط ولو قال طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين لا يقع شيء في قولهم جميعا كذا في البدائع ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة وواحدة فإن كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها أو لم يدخل كذا في التبيين ولو قال لها طلقي نفسك

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٠١

واحدة إن شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة كذا في الكافي وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق في المجلس وبعده ولها المشيئة مرة واحدة وكذا قوله متى ما شئت وإذا ما شئت ولو قال كلما شئت كان ذلك لها أبدا حتى يقع ثلاثا كذا في السراج الوهاج ولو قال طلقي نفسك كيف شئت لها أن تطلق كما شاءت بائنا أو رجعيا واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ويختص بالمجلس كذا في التهذيب ولو قال طلقي نفسك إن شئت وطلقي فلانة امرأة له أخرى إن شئت فقالت فلانة طالق وأنا طالق أو قالت أنا طالق وفلانة طالق طلقتا جميعا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء إلا أن تقول أنا طالق ثلاثا كذا في التتارخانية ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت فقالت قد شئت أن أطلق نفسي كان باطلا رجل قال لامرأته طلقي نفسك إذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يكن له أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون كذا في فتاوى قاضي خان في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة متى شئت ثم قال لها طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة متى شئت فقالت بعد أيام أنا طالق فهي طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جوابا للكلام الآخر كذا في المحيط رجل قال لامرأته طلقي نفسك عشرا إن شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت فقالت شئت لا يقع كذا في البدائع في الزيادات إذا قال لامرأته إذا جاء غد فطلقي نفسك بألف درهم ثم رجع قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه ولو كانت المرأة قالت إذا جاء غد فطلقني على ألف درهم ثم رجعت قبل مجيء الغد يعمل رجوعها

". (١)

" فهذا جناية منها في حقه وبعضهم قالوا لا يصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حية أو ميتة فلو قالت له خدايت مرك دهاد فهذا جناية منها وكذلك إذا قالت له خدانا ترس كافر فهذا جناية منها ولو قالت له أي بدخوى فإن كان كذلك فهذا ليس بجناية وإن لم يكن كذلك فهو جناية ولو قال لها لا تفعلي هكذا فقالت خوش مى أرم إن كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهذا منها جناية وإن كانت قالت في فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية في **المنتقى** وإذا قالت لزوجها طلقني فقال الزوج من طلاق توبدست

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٠٣/١

تونهادم فقالت من خودرا طلاق دادم وقال الزوج من نبزترا طلاق دادم يقع تطليقتان كذا في المحيط ولو قالت أي بي مزه يكون في حق الشريف جناية كذا ذكره في العدة وسئل والدي عمن أمر بدست زن نهادكه بي جناية نزند زن دربيش زنان ديكر كفت اكرشويان شمامر داننند شوي من بارى مرديست فضربها الزوج أجاب لا يصير الأمر بيدها وهذا جن١ية منها والله أعلم ذكر في فتاوى الديناري أمر بدست زن نهادكه أورابهيج كناه نزنم مكركه بخانة فلان برودبيد ستوري من زن بيد ستوري شوي بخانة فلان رفت وشوي با اوجنك كردوشوي رادشنام داد شوي آن زن رازدزن كفت من بحكم أمر خودباي كشاده كردم شوي كفت من بدان سبب زده أم كه بخانة فلان رفته بيد ستوري من قال القول قول الزوج وذكر في طلاق فتاوى الديناري قالت لزوجها بطلاق من سوكند خورده كه مرابيكناه نزني وزدي من برتو طلاقم مرد كفت كه من بيكناه شرعي نزده أم قال القول قول الزوج فلو قال الزوج بعد ذلك من ترا كفته بودم كه بخانة خواهرت مروو مرا ازانجا سخت مى آيدا كنون رفتى وبدان سبب زده أم زن منكر است مر رفتن خانة خواهررا قول قول كه باشد كواه بركه بود قال القول قول الزوج ولا تسمع البينة في هذا رجل قال لآخر في مجلس شرب الخمر هرزني راكه خواسته أم براي توخواسته أم داشتن ورها كردن بدست ۃوبوده است فقال ذلك الرجل اكرجنين است دادم زن ترا طلاق ود وطلاق وسه طلاق هل يقع قال لا لأن قوله دردست توبوده است إخبار عن كون الأمر بيده في الزمان الماضي وليس من ضرورة كونه في يده بقاؤه بل الأمر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل

". (١)

" بطلاقهما فيحنث في اليمين الأولى ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق تقع واحدة وإليه البيان ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق وقع التطليقتان وله الخيار إن شاء جعلهما على واحدة وإن شاء عليهما ولو قال لهما وقد دخل بإحداهما دون الأخرى كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قاله ثلاث مرات انعقدت الأولى وانحلت بالثانية ويقع على كل واحدة واحدة والثالثة انعقدت في حق المدخولة ولا تنحل الثانية بالثالثة لعدم تمام الشرط وهو الحلف بطلاقهما فلو تزوج غير المدخولة وقال لها إن دخلت الدار فأنت طالق تنحل الثانية والأولى ويقع على كل واحدة تطليقتان لأن بعض الشرط

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٣/١

كان موجودا بالحلف بطلاق المدخولة في المرة الثالثة والآن تم الشرط فتبين كل واحدة بثلاث ولو لم يتزوج غير المدخولة ولكن قال لها إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق صحت اليمين وانحلت الأولى والثانية إلا أن المدخولة ليست في ملكه فلغا في حقها وتنحل اليمين الأولى والثانية لا إلى جزاء إلا أن اليمين منعقدة بكلمة كلما فلا يظهر أثر الانحلال فبقيتا فإذا تزوجها بعد ذلك وحلف بطلاقها يقع عليها تطليقتان ولو قال للمدخولة إذا تزوجتك فأنت طالق لا يصح لأنها مبانة إلا إذا قال إن تزوجتك بعدما تزوجت بزوج آخر فأنت طالق فحينئذ تصح اليمين لأنه أضاف إلى الملك كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري ولو قال لواحدة منهن كلما حلفت بطلاقك فالبواقي طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم للثالثة طلقت الثالثة والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية ثنتين والأولى واحدة لأن بالكلام الثاني صار حالفا بطلاق الأولى وبالكلام الثالث صار حالفا بطلاق الأولى والثانية ولو كان مكان كلما إذا طلقت الثالثة والرابعة كل واحدة تطليقتين والأولى والثانية كل واحدة واحدة كذا في العتابية ولو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولو دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى هكذا ذكره في **المنتقى** قال أبو الفضل هذا خلاف ما في الجامع كذا في الذخيرة وفي النوازل قال نصير سألت حسن بن زياد عن رجل قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار دخلة فأنت طالق كلما دخلت هذه الدار دخلتين فأنت طالق فدخل الدار دخلتين قال تطلق ثلاثا كذا في التتارخانية ولو قال لامرأتين كلما تزوجتكما فأنتما طالقان فتزوج إحداهما مرة والأخرى مرتين طلقتا واحدة إلا إذا تزوج الأولى مرة أخرى طلقتا أخرى ولو قال كلما تزوجت امرأتين فهما طالقان فتزوج ثلاثا طلقن لأنه وجد في كل واحدة الشرط وهو تزوج امرأتين ولو قال كلما أكلت عندكما فامرأته طالق فأكل عند كل واحدة ثلاث لقمات طلقت ثلاثا كذا في العتابية ولو قال كل امرأة لي وكلما تزوجت امرأة لي ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار وفي ملكه امرأة ثم تزوج امرأة أخرى ثم طلقهما جميعا ثم تزوجهما ثانيا ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منهما ثلاثا واحدة بالإيقاع وثنتان بالحلف ولو كان حين طلقهما لم يتزوجهما حتى دخل الدار ثم تزوجهما طلقت كل واحدة واحدة بالحنث كذا في المحيط وإذا قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا أو فكلمت فلانا فامرأة من نسائي طالق فدخل الدار دخلات وكلم فلانا مرة واحدة لم تطلق إلا مرة واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فدخل الدار ثلاثا وكلم فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو قال كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ثم دخل الدار

." (١)

"كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك بإقراره كذا في الكافي في كتاب الأيمان في باب اليمين بالعتق والطلاق في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال كل امرأة أتزوجها تشرب السويق فهي طالق أو قال كل امرأة أتزوجها تلبس المعصفر فهي طالق فهذا على أن تشرب السويق وتلبس المعصفر بعد التزوج إلا أن تكون نيته على ما قبله كذا في الذخيرة في آخر متفرقات باب التعليق ولو قال لامرأة كل امرأة أتزوجها ما دامت حية فهي طالق فتزوج تلك المرأة بعينها لا يحنث وهذا على غير تلك المرأة وكذا لو قال هذا لامرأته ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا تطلق كذا في فصول الأسروشني في الفصل العشرين فيما يبطل من العقود بالشرط ولو قال كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق فطلق هذه ثم تزوجها لا تطلق وإن كان نواها عند اليمين كما لو قال كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق لا تدخل هي في اليمين وإن نواها رجل له أربع نسوة قال كل امرأة لي طالق إذا دخلت هذه الدار ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقن جميعا رجل قال كل امرأة لي طالق وينوي بذلك من كانت في نكاحه ومن يستفيدها بعد ذلك لا يقع على من يستفيدها كذا في فتاوى قاضي خان لو قال كل امرأة لي طالق إن فعلت كذا وليست له امرأة ونوى امرأة يتزوجها بعد ذلك صحت كما إذا قال كل امرأة تكون لي وإلى هذا ذهب شمس الإسلام محمود وقال نجم الدين رحمه الله تعالى لا تصح وقال السيد الإمام رحمه الله تعالى بالقول الأول نأخذ كذا في فصول الأسروشني روي عن محمد رحمه الله تعالى ولو قال لوالديه كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فهي طالق فمات أحدهما بطلت اليمين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي ٥٠٠ ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كل امرأة تصير حلالا لي كذا في الخلاصة في الفصل الرابع في اليمين بالنكاح رجل يعلم أنه كان حلف بطلاق كل امرأة تزوجها ولا يدري أنه كان بالغا وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لأنه شك في صحة اليمين فلا يحنث بالشك كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت ولو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فقالت التي كانت عنده حين علمت نكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها وإن قالت التي كانت عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لا يصح قبولها لأن ذلك قبول قبل الإيجاب كذا في البحر الرائق إذا قال كل امرأة أتزوجها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٧/١

فهي طالق فتزوج نكاحا فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا طلقت كذا في الفتاوى الكبرى في الملتقط ولو قال كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق يعني على رقبتك ٥٠٠ ل١ يحنث إذا تزوج امرأة أخرى كذا في التتارخانية إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فزوجه فضولي وأجاز بالفعل ٥٠٠ بأن ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه في **المنتقى** إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن أمرت من يزوجنيها فهي طالق فأمر إنسانا فزوجها منه طلقت ولو تزوجها من غير أن يأمر أحدا لا تطلق وإن أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت ولو قال إن تزوجت

(١) ".

" امرأة بغير أمره لا تطلق كذا في فتح القدير ولو قال لوالديه إن زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة بأمره قالوا لا تصح هذه اليمين ولا تطلق وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح وتطلق وهو الصحيح رجل قال إن تزوجت امرأة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين رجل قال إن تزوجت امرأة ما دمت في الكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد إليها فتزوج امرأة لا تطلق كذا في فتاوى قاضي خان قال إن تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها مرة فطلقت ثم إذا تزوجها أخرى لا يقع قال لأجنبية ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها فتزوج عليها امرأة لا يقع ولو قال إن تزوجتك ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها والمسألة بحالها يقع كذا في الوجيز لل كردري رجل له مطلقة فقال إن تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامرأته إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال إن تزوجت عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الأولى وتقع أخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها إلى أيتهما شاء كذا في فتح القدير رجل قال إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة تطلق كذا في التجنيس والمزيد ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق قبله ثم نكحها يوقعه أبو يوسف وقالا لا يقع كذا في فتح القدير ولو قال إن تزوجت عليك فالتي أتزوج طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لا تطلق ولو قال رجل إن تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك أو قال مع عمرة فتزوجهما معا أو قال على عمرة فتزوج زينب بعد تزوج عمرة وعمرة في نكاحه طلقتا في هذه

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٩/١

الوجوه ولو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا ولو قال إن تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة إذا نكحها ولو قال قبيل عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الفور لكن إن تزوج عمرة بعده على الفور لا تطلق عمرة وطلقت زينب رجل تزوج أمة غيره ثم قال لها إن مات مولاك فأنت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في الكافي وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال إن تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأتين في عقدة طلقت واحدة من الأخريين والخيار إليه ولو تزوج امرأتين في عقدة ثم امرأة طلقت الأخيرة ولو قال إن تزوجت امرأتين في عقدة ثم امرأة فهما طالقان فتزوج ثلاثا طلقت ثنتان منهن والبيان إليه كذا في محيط السرخسي رجل له ثلاث نسوة فقال لإحداهن إن طلقتك فالأخريان طالقان ثم قال للثانية مثل ذلك ثم طلق الأولى واحدة طلقت كل واحدة من الأخريين واحدة ولو لم يطلق الأولى لكن طلق الوسطى تقع على الأولى تطليقة وعلى الوسطى والأخيرة على كل واحدة منهما تطليقتان ولو طلق الأخيرة تقع على الأخيرة ثلاث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الأولى واحدة ولو كان له أربع نسوة فقال لواحدة منهن إن لم أبت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الأولى وقع عليها ثلاث ويقع على كل واحدة مما لم يبت عندهن تطليقتان ولو بات مع الثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى الأخريين

---

(١) ".

" الباب وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك خارجا فإن كان اعتمادها على البعض الداخل أو عليهما لا تطلق وإن كان اعتمادها على البعض الخارج طلقت كذا في الفتاوى الكبرى وإذا قال لها إن خرجت من هذه الدار من غير إذني فأنت طالق فأذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت تطلق ونظير هذا ما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة هكذا ذكر في النوازل وفي أيمان الأصل إذا أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنا وإن خرجت بعد ذلك طلقت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي **المنتقى** إذا قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بأمري فالأمر أن يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله فإن أشهد قوما على ذلك لم يكن أمرا فلو أن هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر بلغوها أن الزوج قد أمرها بالخروج

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢٦/١

إن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت فهي طالق وإن أمرهم أن يبلغوها فخرجت بعد ذلك لا تطلق وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها رضاه وإرادته حتى لو خرجت بعد ما قال رضيت أردت هويت لا تطلق وإن لم تسمع هي ذلك بلا خلاف وفي النوازل إذا قال لها إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فاستأذنته للخروج إلى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج إلى ذلك لكنها تكنس الدار فخرجت إلى باب الدار وقع الطلاق فإن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها في الخروج قال أخاف أن يقع الطلاق عليها لأن هذا إذن في الخروج في هذا الوقت عادة كذا في المحيط إذا حلف أن لا يخرج من المصر فإن خرج فامرأته عائشة كذا واسم امرأته فاطمة لا تطلق إذا خرج كذا في الوجيز للكردري ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أهلها فأهلها أبواها فإن لم يكونا في الأحياء فأهلها كل ذي رحم محرم منها فإن كان لها أبوان لكل واحد منهما منزل على حدة بأن تزوجت الأم وتزوج الأب فالأهل منزل الأب كذا في الخلاصة قال لها إن خرجت يقع الطلاق فخرجت لم يقع الطلاق لتركه الإضافة لها كذا في القنية في باب فيما يكون تعليقا أو تنجيزا قال لها إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق فوقع فيها غرق أو حرق غالب فخرجت لا يحنث كذا في القنية في باب اليمين في الفعل ولو قال لامرأته إن خرجت من هذا البيت بغير إذني فأنت طالق وقد كانت رهنت محدودا لها فاستأذنت للخروج فقال لها اذهبي وارفعي الدراهم واقبضي الرهن فخرجت وذهبت فلم تجده واحتاجت إلى الخروج مرارا لا تطلق كذا أفتى الإمام النسفي رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة إذا قال لامرأته أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني أو قال إلا برضائي أو قال إلا بعلمي أو قال لها أنت طالق إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فهما سواء لأن كلمة إلا وغير للاستثناء فالجواب فيهما أن بالإذن مرة لا تنتهي اليمين حتى لو أذن لها بالخروج مرة وخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه طلقت وهو نظير ما لو قال لها إن خرجت من هذه الدار إلا بملحفة فأنت طالق فخرجت بغير ملحفة طلقت كذا في المحيط لو أذن لها مرة فقبل أن تخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث كذا في البدائع إذا نوى في إلا بإذني الإذن مرة لا يصدق قضاء على ما عليه الفتوى لأنه خلاف الظاهر كذا في الوجيز للكردري والحيلة في عدم الحنث أن يقول أذنت لك بالخروج في كل مرة أو يقول أذنت لك كلما خرجت فحينئذ لا يحنث وكذا إذا قال كلما شئت الخروج فقد أذنت لك أو أذنت لك بالخروج أبدا أو أذنت لك الدهر كله فإن نهاها بعد ذلك نهيا عاما فعند محمد رحمه الله تعالى يصح نهيه كذا في السراج الوهاج وهو اختيار الفضلي وعليه الفتوى وإن قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ما شاءت وإن قال إن فعلت كذا فقد

"(١) ".

" أذنت لا يكون إذنا كذا في الوجيز للكردري ولو قال أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو آمر أو أرضى أو أعلم فجوابها أن ذلك على الإذن مرة واحدة حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير إذن لا يحنث فإن أراد بقوله حتى آذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا هكذا في البدائع ولو قال لها أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا أن آذن لك فهذا وما لو قال حتى آذن لك سواء حتى تنتهي اليمين بالإذن مرة كذا في المحيط ولو حلف بطلاق امرأته على جاريته أن لا تخرج فقال للجارية اشتري بهذه الدراهم لحما فهذا إذن بالخروج كذا في الخلاصة ولو قال لها إن خرجت إلى أحد إلا بإذني فأنت طالق فاستأذنته في الخروج إلى أبيها فأذن لها فخرجت إلى أخيها طلقت كذا في خزانة المفتين وفي **المنتقى** إذا قالت امرأة لزوجها ائذن لي في الخروج إلى بيت أبي فقال إن أذنت لك في ذلك فأنت طالق ثم قال لها أذنت لك في الخروج ولم يقل إلى أين لا يحنث في يمينه وهذا بخلاف ما لو استأذن الغلام مولاه في تزوج أمة رجل فقال له المولى إن أذنت لك في تزوجها فامرأته طالق ثم قال بعد ذلك قد أذنت في تزوج النساء أو قال أذنت لك في التزوج حنث في يمينه وإذا قال لعبده إن اشتريت هذا العبد بإذني فامرأتي طالق ثم أذن له في التجارة فاشترى هذا العبد طلقت امرأة المولى ولو قال له أذنت لك في شراء البر فاشترى هذا العبد لا تطلق امرأة المولى رجل قال امرأتي طالق إن دخلت هذه الدار إلا أن يأمرني فلان فهذا على الأمر مرة واحدة ولو قال إلا أن يأمرني به فلان فلا بد من الأمر في كل مرة ولو قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق ثم قال لها أطيعي فلانا في جميع ما أمرك به فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل أن الزوج لم يأذن لها بالخروج وكذلك لو قال الزوج لرجل ائذن لها في الخروج فأذن لها فخرجت طلقت وكذلك لو قال ذلك الرجل إن زوجك قد أذن لك وكذلك لو قال لها الزوج ما أمرك به فلان فقد أمرتك ثم أذن لها فلان بالخروج فخرجت طلقت ولو قال الزوج لرجل قد أذن لها بالخروج فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلق كذا في المحيط في فتاوى الأصل إذا قال لامرأته لا تخرجي من الدار بغير إذني فإني قد حلفت بالطلاق فخرجت من الدار بغير إذن لا تطلق كذا في التتارخانية قال لها إن خرجت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه فأنت طالق فأرادت تدعي حقا إن قدرت على أن توكل يحنث لو خرجت وإن لم تقدر على أن توكل لم يحنث حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٣٩

علمه فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لم يحنث اتهم امرأته بجار له فقال لها إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق ثم قال لها أذنت لك فيما يبدو لك إلا من باطل فخرجت ودخلت منزل الجار الذي به اتهمت فإن لم تكن نوت عند الخروج دخول ذلك المنزل ولا أمر ا باطلا سواه لا يحنث وإن وجد منها بعد ذلك أمر باطل لأنها لم تخرج لأمر باطل وإن كانت نوت دخول ذلك البيت عند الخروج لأمر باطل حنث كذا في الفتاوى الكبرى ولو حلف على امرأته بطلاقها أن لا تخرج من الدار إلا بإذني أو حلف السلطان رجلا بطلاق امرأته أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه أو حلف صاحب الدين مديونه أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الزوجية والسلطنة والدين فإن بانت المرأة وعزل السلطان وسقط الدين سقطت اليمين ثم لا تعود أبدا وإن عادت الولاية للزوج والسلطان وعاد الدين رجل خرج مع الولي وحلف بالطلاق أن لا يرجع إلا بإذنه وسقط منه شيء ورجع لذلك لا تطلق ولو قال امرأته طالق إن خرجت من الدار إلا بإذن

". (١)

" الجامع الكبير ولو قال إن دخلت هذه لا بل هذه الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل الدار الثانية بخلاف ما لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق لا بل هذه الدار فأيتهما دخلت طلقت كذا في محيط السرخسي ولو قال لامرأته أنت طالق إن دخل فلان هذه الدار لا بل فلان فأيهما دخل طلقت ولو دخلا لم تطلق إلا واحدة وإن عنى رد الجزاء يكون على ما عنى فإن دخل الثاني لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وطلقت في القضاء وكذا لو قال أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل فلان ولو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة والثانية امرأته فإنها لا تطلق الساعة لأن الكلام الثاني غير مستقل فتعلق بالشرط كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا بل فلانة فدخلت الأولى الدار طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ولو قال في هذه المسألة لا بل فلانة طالق طلقت الثانية في الحال واحدة وتعلق الثلاث في حق الأولى ولو قال إن دخلت فأنت حرام لا بل فلانة طلقت كل واحدة طلاقا بائنا بدخول الأولى ولو قال لا بل فلانة طالق طلقت الثانية في الحال رجعيا والأولى عند الدخول بائنا كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وفي القدوري إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الأولى الدار طلقتا ثلاثا ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا إن دخلت

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤٠/١

الدار طلقت واحدة للحال ووقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولا بها ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار وإذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن كذا في المحيط الفصل الرابع في الاستثناء إذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا به لم يقع الطلاق وكذا إذا ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى كذا في الهداية بخلاف ما إذا مات الزوج بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن شاء الله تعالى وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وإنما يعلم ذلك فيما إذا قال قبل الإيقاع إني أطلق امرأتي وأستثني كذا في الكفاية ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى وإذا شاء الله فهو مثل إن شاء الله كذا في السراج الوهاج ولو قال أنت طالق ما شاء الله كان وكذا لو قال أنت طالق إلا ما شاء الله لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضي خان إذا قال أنت طالق فيما شاء الله لم يقع الطلاق إذا كان متصلا كذا في فتح القدير ولو قال أنت طالق ما لم يشأ الله لا يقع إلا أن يوقته بأن يقول اليوم فمضى اليوم تطلق بحكم اليمين كذا في العتابية ولو قال لها أنت طالق ما لم يشأ الله لا يقع شيء كذا في الاختيار شرح المختار ولو قال لها أنت طالق كيف شاء الله طلقت للحال كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا ما شاء الله أنها تطلق واحدة قال ثمة وأجعل الاستثناء على الأكثر وذكر بعد ذلك مسائل أنت طالق

---

(١) ".

" أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثا إلا أربعا وأن يستثني بعض التطليقة كقوله أنت طالق إلا نصفها هكذا في الخلاصة ولو قال ثنتين ونصفا لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث ولو قال أنت طالق ثنتين ونصفا إلا ثنتين ونصفا عند محمد رحمه الله تعالى تقع واحدة لأن بعد الاستثناء يبقى نصف تطليقة ولو قال واحدة ونصفا إلا واحدة تقع واحدة كذا في العتابية ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ونصفا يقع عليه ثنتان كذا في البدائع رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا نصفها يقع ثنتان ولو قال إلا أنصافهن يقع الثلاث كذا في فتاوى قاضي خان وإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو المختار كذا في فتح القدير ولو قال أنت بائن إلا بائنا فإن نوى بالأولى ثلاثا وبالأخرى واحدة يصح الاستثناء ويقع ثنتان وكذا أنت طالق واحدة ألبتة إلا واحدة ينوي بالبتة ثلاثا كذا في العتابية رجل قال لامرأته أنت بائن ينوي بذلك ثلاثا إلا واحدة طلقت ثنتين بائنتين

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٤/١

وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا بوائن إلا واحدة طلقت ثنتين بائنتين ولو قال أنت طالق ثلاثا بائنة إلا واحدة أو قال ثلاثا ألبتة إلا واحدة يقع رجعيتان وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائنة أو واحدة بتة يقع تطليقتان رجعيتان كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت طالق ثنتين بائنتين إلا واحدة فالواقع بائن كذا في الكافي ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائنة أو إلا واحدة ألبتة طلقت تطليقتين رجعيتين قال في الزيادات إذا قال أنت طالق اثنتين ألبتة إلا واحدة فهي طالق واحدة بائنة وكذلك إذا قال لها أنت طالق ثنتين إلا واحدة ألبتة فهي طالق واحدة بائنة أو قال إلا واحدا بائنا فهي طالق واحدة رجعية قال في الكتاب إلا أن ينوي أن يكون البائن صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة لأنه نوى ما يحتمله لفظه كذا في المحيط ولو قال أنت طالق بائن وأنت طالق غير بائن إلا ذلك البائن لا يصح الاستثناء كذا في الظهيرية ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في فتح القدير ولو قال ثلاثا إلا شيئا يقع ثنتان وكذا إلا بعضها ولو قال ثنتين إلا نصف طلقة أو إلا شيئا يقع ثنتان عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى استثناء النصف استثناء الواحدة كذا في العتابية وفي **المنتقى** إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شيء فهذا لم

". (١)

" وبطل الاستثناء كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت طالق يا عمرة إن شاء الله لا يقع الطلاق كذا في البدائع وفي **المنتقى** إذا قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله إن شاء الله لا تطلق ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله تطلق كذا في المحيط ولو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله لم تطلق ولو قال يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله تعلق الاستثناء بالثلاث وتقع واحدة في الحال وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن في قوله أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله يقع الثلاث والأول هو الصحيح ذكره الإمام فخر الإسلام كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير ولو قال يا زانية أنت طالق إن شاء الله يكون الاستثناء عن الطلاق خاصة ويلاعنها كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري ولو قال أنت طالق يا زانية إن شاء الله يصح الاستثناء كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لها أنت طالق يا زانية بنت الزانية إن شاء الله فالاستثناء عن الكل حتى لا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٨/١

كذا في التتارخانية ولو قال أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة تقع ثنتان ولا يكون قوله يا فلانة فاصلا كذا في الفتاوى الصغرى ولو قال أنت طالق حتى يطيب قلبك إن شاء الله يكون فاصلا فيقع الطلاق ولا يصح الاستثناء كذا في فتاوى قاضي خان طلق أو خالع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا إشكال في أن القول قوله كذا في فتح القدير إذا ادعت المرأة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها أنت طالق إن شاء الله وكذبته المرأة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة أن القول قول الزوج كذا في فتاوى قاضي خان فإن شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير الاستثناء بأن قالوا نشهد أنه خالع بغير استثناء أو قالوا طلق بغير استثناء أو قالوا طلق ولم يستثن لا يقبل قول الزوج فإن قالوا لم نسمع منه كلمة غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضي بينهما إلا أن يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل أو سبب آخر فحينئذ يكون القول لها كذا في الفتاوى الصغرى عن نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أنه لا يصدق إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر وقد فسدت أحوال الزمان فلا يؤمن من التلبيس والكذب كذا في الفتاوى الغياثية ولو قال الزوج طلقتك أمس فقلت إن شاء الله في ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوازل خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا رجل طلق امرأته ثلاثا فشهد عنده عدلان أنك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ذلك قالوا إن كان الرجل في الغضب ويصير بحال يجري على لسانه ما لا يريد ولا يحفظ ما يجري جاز له أن يعتمد على قولهما وإلا فلا كذا في فتاوى قاضي خان

---

(١) ".

" لا يكون موليا كذا في السراج الوهاج وفي **المنتقى** إذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر بعد أربعة أشهر فهو مول بمنزلة ما لو قال والله لا أطؤك ثمانية أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين قبل شهرين فهو مول وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوما ثم قال من ساعته والله لا أقربك ذلك اليوم فهو مول كذا في المحيط ولو قال لامرأته أنت طالق قبل أن أقربك بشهر لم يكن موليا حتى يمضي شهر فإذا مضى شهر ولم يقربها كان إيلاء حينئذ لقيام مكنة الجماع قبل

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٦١

الشهر فلا شيء يلزمه فإن قربها بعد مضي شهر قبل تمام مدة الإيلاء طلقت بالحنث وإن تركها أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة بالإيلاء وكذا الحكم إذا جعل إن قربتك رديفا له وقال أنت طالق قبل أن أقربك بشهر إن قربتك كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وفي شرح الطحاوي لو قال أنت طالق قبيل أن أقربك فإنه يصير موليا فإن قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل ولو تركها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء كذا في التتارخانية ولو قال لامرأتين له أنتما طالقان ثلاثا قبل أن أقربكما بشهر لم يكن موليا منهما حتى يمضي شهر فإذا مضى شهر صار موليا منهما فإن تركهما أربعة أشهر بانتا وإن قربهما بانت كل واحدة بثلاث ولو قرب إحداهما قبل مضي الشهر أو قربهما بطل الإيلاء ولو قرب إحداهما بعد شهر سقط الإيلاء عنها ويصير موليا من الباقية فإن قرب الباقية طلقتا ثلاثا وكذا لو قال أنتما طالقان ثلاثا قبل أن أقربكما بشهر إن قربتكما كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري وإذا حلف على قربان امرأته بعتق عبد له ثم باعه سقط الإيلاء ثم إذا عاد إلى ملكه قبل القربان انعقد الإيلاء وإن دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد ولو قال إن قربتك فعبداي هذان حران فمات أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الإيلاء ولو ماتا جميعا أو باعهما جميعا معا أو على التعاقب بطل الإيلاء ولو دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الإيلاء ثم إذا دخل الآخر في ملكه انعقد الإيلاء من وقت دخول الأول وإن قال إن قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول كذا في السراج الوهاج ولو آلى بعتق أحد العبدين بغير عينه فباع أحدهما ثم اشتراه ثم باع الآخر فالمدة من حين اشترى ما باع أولا ولو باع الثاني قبل اشتراء الأول سقط الإيلاء ولو قال إن قربتك فعبدي حر برأس شهر أو قال فكل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا فأما لو قال فهذا العبد حر إن اشتريته أو فلانة طالق إن تزوجتها أو قال كل امرأة أتزوجها من العرب أو كل امرأة مسلمة أو قال فهذه الدراهم صدقة إن ملكتها لا يصير موليا لأنه بمانع من القربان كذا في العتابية رجل قال لامرأته إن قربتك فعبدي هذا حر فمضت أربعة أشهر وخاصمته إلى القاضي ففرق القاضي بينهما ثم أقام العبد بينة أنه حر الأصل فإن القاضي يقضي بحريته ويبطل الإيلاء وترد المرأة إلى زوجها لأنه تبين أنه لم يكن موليا فإنه يمكنه قربانها من

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ٤٨٢/١

"كان عليها رد المهر كما لو قال خلعتك على عبدك الذي في يدي أو على متاعك الذي في يدي ثم ظهر أنه لم يكن لها في يده شيء كان الخلع بمهرها إن كان المهر على الزوج يسقط وإن كانت قبضت مهرها من الزوج ردت على الزوج ما قبضت ولو خالعها على مهر أو طلقها تطليقة بمهرها الذي عليه فقبلت والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه تقع تطليقة بائنة بغير شيء في الخلع وفي الطلاق بمهرها تقع تطليقة رجعية كذا في فتاوى قاضي خان ولو قبضت بعض المهر ووهبت منه بعضا ثم اختلعت بشيء مجهول أخذ الزوج ما قبضت لا غير كذا في محيط السرخسي رجل خالع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه وكانت المرأة باعت ما قبضت منه أو وهبت من إنسان ودفعت إليه حتى تعذر عليها رد ذلك على الزوج كان عليها قيمة المقبوض إن كان من ذوات القيم وإن كان من ذوات الأمثال كان عليها مثل ذلك كذا في فتاوى قاضي خان رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج من المهر الثاني دون الأول كذا في السراج الوهاج خالعها قبل الدخول وكان لم يسم لها مهرا تسقط المتعة بلا ذكر كذا في الوجيز للكردري رجل خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة كذا في التجنيس والمزيد خالعها على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فعليها أن ترد عليه المهر الذي أعطاها لا غير كذا في الحاوي القدسي لو خالعها على مهرها ورضاع ابنه حولين جاز وتجبر المرأة على الرضاع فإن لم تفعل أو مات الولد قبل الحولين فعليها قيمة الرضاع كذا في محيط السرخسي امرأة اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها صح الخلع وتجبر على ذلك وإن كان مجهولا فإن تركته على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها ولها أن تطالبه بكسوة الصبي أما لو اختلعت على إمساك الولد بنفقتها وكسوتها فليس لها أن تطالبه بالكسوة وإن كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما كذا في الخلاصة لو اختلعت على دراهم ثم استأجرها ببدل الخلع على إرضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على إمساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز كذا في فتح القدير ولو اختلعت على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صح وهذا إذا كان أنثى أما في الابن فلا يصح لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم فإذا طال مكثه مع الأم يتخلق بأخلاق النساء وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى فإن تزوجت الأم فللأب أن يأخذ الولد منها وإن اتفقا لا يترك عندها لأن هذا حق الولد وينظر إلى أجر مثل إمساك الولد في تلك المدة ويرجع الزوج عليها بذلك وإنما يصح الخلع على إمساك الولد إذا بين المدة فإن لم يبين لا يصح سواء كان

الولد رضيعا أو فطيما وفي **المنتقى** إن كان الولد رضيعا صح وإن لم يبين المدة وترضع الحولين كذا في الخلاصة ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة

". (١)

" اختلعت ذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون خلعا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لها اختلعي نفسك فقالت اختلعت يقع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها أبيني نفسك وبه أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى وإن كان الخطاب من قبل المرأة فقالت اخلعني أو بارئني فقال الزوج فعلت فهذا وما إذا كان الخطاب من قبل الزوج في الوجوه سواء كذا في فتاوى قاضي خان إذا قال لها اخلعي نفسك بغير مال فقالت خلعت تم الخلع بقولها قالت اخلعني بغير مال إذا قال الزوج خلعت يقع الطلاق هكذا في المحيط لو قال لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح أنه لا يتم الخلع ما لم تعلم المرأة ذلك كذا في محيط السرخسي لو ادعى رجل الرسالة من امرأة الرجل إليه أن يطلقها أو يمسكها فقال الزوج لا أمسكها بل أطلقها فقال الرسول أبرأتك عن جميع ما لها عليك فطلقها فأنكرت المرأة أمره بالإبراء والرسول يدعيه فإن ادعى الزوج رسالتها أو وكالتها إياه كذلك وقع وهي على حقها وإن لم يدع فإن كان الرسول قال أبرأتك من حقها على أن تطلقها فالطلاق غير واقع وإن لم يقل على أن تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها كذا في فتح القدير لو قال فضولي طلقها على ألف فقال طلقت يتوقف فإن أجازت يقع الطلاق وإلا فلا كذا في العتابية رجل خلع ابنته من زوجها إن كانت البنت كبيرة وضمن الأب بدل الخلع تم الخلع كذا في فتاوى قاضي خان رجل خالع ابنته الكبيرة على صداقها بإذنها جاز عليها ولو بلا إذن ولم تجز أيضا فإن لم يضمن الأب المهر لا يجوز ولا يقع وإن أجازت وقع وبرئ من الصداق وإن ضمن وقع الطلاق فإذا بلغ الخبر إليها فأجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وإن لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الأب بحكم الضمان هكذا في الوجيز للكردري من خلع ابنته وهي صغيرة بماله، لم يجز عليها فلا يسقط المهر ولا يستحق مالها وهل يقع الطلاق فيه روايتان والأصح أنه يقع كذا في الهداية إن خلعها على ألف وهي صغيرة على أن الأب ضامن للألف فالخلع واقع والألف على الأب وإن شرط الألف عليها يتوقف على قبولها إن كانت أهلا للقبول بأن تقف بأن الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فإن قبلت وقع الطلاق اتفاقا ولكن لا يجب

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٩٠

المال وإن قبل الأب عنها صح في رواية وفي رواية لا يصح وهذا أصح كذا في الكافي إذا خلع الصغيرة ولم يضمن المهر توقف على قبولها فإن قبلت طلقت ولا يسقط المهر وإن قبل الأب عنها فعلى الروايتين وإن ضمن الأب المهر وهو ألف درهم طلقت ويلزمه خمسمائة استحسانا كذا في الهداية هذا إذا لم يدخل بها وإن دخل بها فلها جميع المهر والأب يضمنه للزوج كذا في الفصول العمادية وإن كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة إن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أو ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الأجنبي وإن لم تضف ولم تضمنه هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الأب لا رواية فيه والصحيح أنه لا يقع وإن كان

". (١)

" وهو الصحيح هكذا في السراج الوهاج وشرط الظهار أن يكون الزوج من أهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون ولو ظاهر فجن ثم أفاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالإفاقة هكذا في فتح القدير ومن الشرائط أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يصح ظهار هؤلاء وكونه جادا ليس بشرط لصحة الظهار حتى يصح ظهارا لهازل وكذا كونه طائعا أو عامدا ليس بشرط عندنا فيصح ظهار المكره والخاطئ كما يصح طلاقه وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط عندنا فيصح ظهار شارط الخيار هكذا في البدائع وظهار السكران لازم وظهار الأخرس بكتابة أو إشارة تعرف وهو ينوي لازم كالطلاق كذا في التتارخانية أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح لأنه من أهل الكفارة كذا في البحر الرائق الظهار لا يوجب نقصان العدد ولا يوجب البينونة وإن طالت المدة كذا في التتارخانية يصح الظهار من الصغيرة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمجنونة وغير المدخول بها كذا في غاية السروجي لو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره كذا في السراج الوهاج لا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا من المبانة والمختلعة وإن كانت في العدة كذا في البدائع ولو طلق المظاهر امرأته موصولا بالظهار لا كفارة عليه إجماعا لانتفاء العود كذا في الغياثية إذا قال لها أنت علي كظهر أمي غدا أو بعد غد فهو ظهار واحد وإذا قال أنت علي كظهر أمي غدا وإذا جاء بعد غد فهما ظهاران فإن كفر اليوم لم يجز عن الظهار الذي وقع بعد الغد كذا في المحيط إن قال أنت علي كظهر أمي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة ولو قال أنت علي كظهر أمي في كل يوم يتجدد الظهار بتجدد كل يوم فإذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر ظهارا جديدا وله

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٥٠٣

أن يقربها في الليل كذا في الكافي أنت علي كظهر أمي كل يوم ظهارا يتعدد الظهار فيكون مظاهرا في كل يوم ويتجدد بتجدد اليوم فإذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر ظهارا جديدا وله أن يقربها في الليل فإن كفر في يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد في الغد إذا قال أنت علي كظهر أمي كلما جاء يوم فإنه يكون مظاهرا منها إذا جاء يوم ولا ينتهي ظهار هذا اليوم بمضيه وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول لا يبطله إلا الكفارة هكذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في **المنتقى** إذا قال لها أنت علي كظهر أمي رمضان كله ورجبا كله فكفر في رجب سقط عنه ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وإن كفر في شعبان لم يجز قال أرأيت لو قال لها أنت علي كظهر أمي أبدا إلا يوم الجمعة ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإن كفر في اليوم الذي هو مظاهر فيه أجزأه عن الكل إذا

---

(١) ".

" فليس لها ذلك إلا إذا كان بين البلدين قرب على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط ولو انتقلت من مصر إلى مصر ليس بقريب ولم يكن مصرها لكن أصل العقد كان بها ليس لها ذلك على رواية المبسوط وهو الصحيح كذا في الفتاوى الكبرى وإذا كانت المرأة والزوج من أهل السواد وأرادت أن تنقل الولد إلى قريتها وقد وقع النكاح فيها فلها ذلك وإن كان وقع في غيرها فليس لها نقله إلى قريتها ولا إلى القرية التي وقع فبها النكاح إذا كانت بعيدة وإن تقاربا بحيث يمكن للأب نظر الصبي ويعود قبل الليل فلها ذلك كذا في السراج الوهاج وإن كان الأب متوطنا في المصر وأرادت نقل الولد إلى القرية فإن تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وإن كانت بعيدة من المصر وإن لم تكن قريتها فإن كانت قريبة ووقع أصل النكاح فيها فلها ذلك كما في المصر وإن كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وإن كانت قريبة من المصر كذا في البدائع وإن أرادت أن تنقله من قرية إلى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيه فليس لها ذلك إلا أن المصر يكون قريبا من القرية على التفسير الذي قلنا كذا في المحيط وليس للمرأة أن تنقل ولدها إلى دار الحرب وإن كان قد تزوجها هناك وإن كانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا وإن كان كلاهما فلها ذلك كذا في البدائع وإن ماتت الأم حتى وصلت الحضانة إلى الجدة أم الأم فليس لها أن تنقل الولد إلى مصرها وإن كان أصل العقد فيه وكذا أم الولد إذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي أبوه فيه كذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٠٨/١

في غاية البيان غير الجدة كالجدة كذا في البحر الرائق وفي **المنتقى** ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة بالبصرة ولدت له ولدا ثم إن هذا الرجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها وأرادت رده عليها قال إن كان الزوج أخرجه إليها بأمرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبي إليه وخذيه قال وإن كان أخرجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به إليها ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلى الكوفة ثم رد المرأة إلى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها كذلك في الظهيرية وإذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه هكذا في البحر الرائق ناقلا عن الفتاوى السراجية والله أعلم بالصواب الباب السابع عشر في النفقات وفيه ستة فصول الفصل الأول في نفقة الزوجة تجب على الرجل نفقة امرأته المسلمة والذمية والفقيرة والغنية دخل بها أو لم يدخل كبيرة كانت المرأة أو صغيرة يجامع مثلها كذا في فتاوى قاضي خان سواء كانت حرة أو مكاتبة كذا في الجوهرة النيرة تكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع والمختار أنها ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع

(١) ".

" في تلك الساعة وإذا أبت الظئر أن ترضعه عند الأم ولم يشترط في عقد الإجارة الإرضاع عند الأم كان لها أن تحمل الولد فترضعه أو تقول أخرجوه فأرضعه في فناء دار الأم ثم يدخل الولد عند الأم وإن شرطوا في عقد الإجارة أن تكون الظئر عند الأم يلزمها الوفاء بما شرطته كذا في شرح الجامع الصغير القاضي خان وإذا ولدت أمته منه أو أم ولده فله أن يجبرها على إرضاع الولد لبنها ومنافعها له ولو أراد أن يسلم الولد إلى غيرها وأرادت هي إرضاعه فله ذلك كذا في السراج الوهاج وعن محمد رحمه الله تعالى استأجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضت المدة أبت إرضاعه وهو لا يأخذ لبن غيرها تجبر على إبقاء الإجارة بالإرضاع كذا في الوجيز للكردري وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته عن طلاق رجعي لم يجز كذا في الكافي المعتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث في رواية ابن زياد تستحق أجر الرضاعة وعليه الفتوى هكذا في جواهر الأخلاطي وإن مضت عدتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية أو بغير أجر فهي أولى به وإن التمست زيادة لم يجبر عليها الزوج كذا في الكافي وإن استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لإرضاع ابن له من غيرها جاز كذا في الهداية وإن

(١) الفتاوى الهندية، ١/٥٤٤

صالحت المرأة زوجها عن أجرة الرضاع على شيء إن كان الصلح حال القيام بالنكاح أو في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وإن كان الصلح في العدة عن طلاق أو طلقات ثلاث جاز على إحدى الروايتين فإذا صالحها على شيء بغير عينه لا يجوز إلا أن يدفع ذلك في المجلس وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لأنها أجرة وليست بنفقة هكذا في الذخيرة وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغار على قدر طاقة الأب وتدفع إلى الأم حتى تنفق على الأولاد فإن لم تكن الأم ثقة تدفع إلى غيرها لينفق على الولد امرأة طلقها زوجها ولها أولاد صغار فأقرت أنها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين ونفقة مثلهم في تلك المدة مائة درهم ذكر في **المنتقى** أن هذا على نفقة مثلهم وأنها لا تصدق أن قبضت عشرين وإن قالت بعد إقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فإنها ترجع على أبيهم بنفقة مثلهم رجل معسر له ولد صغير إن كان الرجل يقدر على الكسب يجب عليه أن يكتسب وينفق على ولده كذا في فتاوى قاضي خان فإن أبى أن يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس كذا في المحيط وإن كان لا يقدر على الكسب يفرض القاضي عليه النفقة ويأمر الأم حتى تستدين على زوجها ثم ترجع بذلك على الأب إذا أيسر وكذا إذا كان الأب يجد نفقة الولد يمتنع من الإنفاق يفرض القاضي عليه النفقة ثم ترجع الأم عليه بذلك وكذا لو فرض القاضي على الأب نفقة الولد فتركه الأب بلا نفقة واستدانت وأنفقت بأمر القاضي كان لها أن ترجع بذلك على الأب ويحبس الأب بنفقة

---

(١) ".

" من كان يحرز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت وإذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحرز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر مواريث من كان يرث معه بيان هذا الأصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة إخوة متفرقين فنفقة الأب على أخيه لأبيه وأمه وعلى أخيه لأمه أسداسا سدس من النفقة على الأخ لأم وخمسة أسداسها على الأخ لأب وأم ونفقة الولد على الأخ لأب وأم خاصة ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن أخماسا ثلاثة أخماسها على الأخت لأب وأم وخمس على الأخت لأب وخمس على الأخت لأم على قدر مواريثهن ونفقة الابن على عمته لأب وأم ولو كان مكان الابن بنت والمسألة بحالها فنفقة الأب في الإخوة المتفرقين على أخيه لأبيه وأمه في الأخوات المتفرقات

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٦١/١

على أخته لأبيه وأمه وكذلك نفقة البنت على العم لأب وأم أو على العمة لأب وأم كذا في البدائع الأب مع الابن إذا اختلفا في اليسار قال الابن هو غني وليس علي نفقته وقال الأب أنا معسر ذكر في **المنتقى** أن القول قول الابن والبينة بينة الأب ولم يقبل قول الأب إنه معسر وإن كان الظاهر شاهدا له وإن كان أقر الابن أنه كان عبدا ثم عتق فعليه النفقة ولو أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقته وأنت موسر وقال الأب فعلته وأنا معسر قال انظر إلى حال الأب يوم الخصومة إن كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله وإن كان موسرا فالقول قول الابن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الابن هذا في إطلاق **المنتقى** كذا في الخلاصة إذا فرض على الابن نفقة الأب وكسوته وأعطى نفقة شهر وكسوة سنة وقال الأب ضاعت إن علم أنه صادق يجبر ثانيا وكذا سائر المحارم كذا في التتارخانية إذا كان الأب محتاجا وأبى الابن أن ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الأمر إليه له أن يسرق مال ابنه وبوجود قاض ثمة يأثم بسرقة ماله وبإعطاء الابن مالا يكفيه يجوز له أن يأخذ إلى أن تقع الكفاية وبسرقة فوق الكفاية يأثم وكذا إذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له أن يسرق مال ابنه كذا في البحر الرائق وإن كان للأب مسكن أو دابة فالمذهب عندنا أن تفرض النفقة على الابن إلا أن يكون في المسكن فضل نحو أن يكفيه أن يسكن في ناحية منه فحينئذ يؤمر الأب ببيع الفضل والإنفاق على نفسه فإذا آل الأمر إلى الناحية التي يسكنها الأب تفرض نفقته على الابن حينئذ وكذا إذا كانت للأب دابة نفيسة يؤمر أن يبيع ويشتري الأوكس وينفق الفضل على نفسه فإذا آل الأمر إلى الأوكس تفرض النفقة على الابن ويستوي في هذا الوالدان والمولودون وسائر المحارم وهو الصحيح من المذهب كذا في الذخيرة ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والولد وولد الولد ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذلك لا تجب على المسلم نفقة

". (١)

" شرح المختار ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق ولو سماه آزاد ثم دعاه يا آزاد لم يعتق ولو دعا بالعربية يا حر يعتق كذا في الفتاوى الكبرى رجل بعث غلامه إلى بلدة وقال له إذا استقبلك أحد فقل أنا حر فاستقبله رجل فقال العبد أنا حر إن كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فإذا استقبلك أحد فقل أنا حر لا يعتق وإن لم يكن المولى قال له سميتك حرا وإنما قال له إذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/٥٦٧

لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء وما لم يقل العبد أنا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق ما لم يقل أنا حر ولو قال لغيره قل لغلامي إنك حر أو قال إنه حر عتق للحال ولو قال للمأمور وقل لغلامي أنت حر لا يعتق ما لم يقل المأمور له ذلك هكذا في فتاوى قاضي خان ولو دعا عبده سالما فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وأما بينه وبين الله تعالى فإنما يعتق الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم أنت حر فإذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم كذا في البدائع رجل قال لغيره أليس هذا حرا وأشار إلى عبد نفسه عتق في القضاء كذا في الظهيرية في فتاوى أبي الليث إذا قال لعبده أنت حرة أو لأمته أنت حر عتق كذا في المحيط والفتاوى الكبرى ولو قال لعبده العتاق عليك يعتق كذا في الفتاوى الكبرى ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق كذا في فتاوى قاضي خان قال لعبده عتقك واجب لا يعتق كذا في الفتاوى الكبرى ولو قال أنت عتق يعتق وإن لم ينو كذا في محيط السرخسي إن قال لعبده أنت حر أولا لا يعتق إجماعا كذا في السراج الوهاج وإذا قال لعبده أنت أعتق من فلان يعني به عبدا آخر وعنى به أنت أقدم في ملكي دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ويعتق ولو قال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن لم يعتق أصلا وكذا إذا قال أنت عتيق السن كذا في المحيط ولو قال أنت حر يعني في الحسن لا يدين في القضاء ولو قال أنت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضاء رجل قال لعبده أعتقك الله عتق وإن لم ينو هو المختار كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أنت حر السن أو حر الحسن أو حر لوجه جمالا وحسنا لم يعتق ولو قال أنت حر النفس يعني في أخلاقك لم يعتق كذا في محيط السرخسي قال في الأجناس لو قال يا حر النفس عتق في القضاء كذا في غاية البيان في المنتقى رجل له عبد قد حل دمه بالقصاص فقال له قد أعتقتك ثم قال عنيت العتق عن الدم فإنه في القضاء على الرق ويلزمه العفو بإقراره لأنه عناه ولو لم يقل عنيت العتق عن القتل لم يلزمه العفو لو قال أعتقته لوجه الله عن القصاص بالدم كان كما قال كذا في المحيط رجل قال لعبده نسبك حر أو قال أصلك حر إن علم أنه سبي لا يعتق وإن لم يعلم أنه سبي فهو حر ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال أنهما عتقا بعد ما ولد رجل له عبد ولعبده ابن فقال المولى لعبده ابنك حر عتق الابن ولا يعتق الأب ولو قال ابنك ابن حر عتق الأب ولا يعتق الابن كذا في فتاوى قاضي خان ولو أضاف العتق إلى جزء يعبر به عن جميع البدن كقوله رأسك أو رقبتك أو لسانك حر عتق ولو أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق كذا في محيط السرخسي ولو قال فرجك حر قال للعبد أو للأمة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لأمته فرجك حر من الجماع عن أبي يوسف رحمه الله

أنها تعتق في القضاء كذا في فتاوى قاضي خان والأصح في الدبر والاست أنه يعتق كذا في النهر الفائق وقيل لا يعتق وهو الأصح ولو قال عنقك حر قيل يعتق كما في الرقبة وقيل لا يعتق فإنه لم يستعمل ذكر العتق عبارة عن البدن كما في الدبر كذا في

" (١).

" أو مجنونا كذا في غاية البيان وصفة ذي الرحم المحرم أن يكون قريبا حرم نكاحه أبدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو أن يملك زوجة ابنه أو أبيه أو بنت عمه وهي أخته رضاعا لا يعتق وكذا الرحم بلا محرم كبني الأعمام والأخوال لا يعتق كذا في الكافي ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه في المبسوط ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلما أو كافرا في دار الإسلام وكذا لا فرق إذا كان المملوك مسلما أو كافرا كذا في غاية البيان فإذا ملك الحربي ذا رحم منه في دار الحرب لم يعتق كذا في الجوهرة النيرة ولو ملك الحربي قريبه ودخل إلينا بأمان عتق عليه في فتاوى قاضي خان ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق كذا في الجوهرة النيرة اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من سيده وليس عليه دين محيط عتق وإن كان دين محيط لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو اشترى المكاتب ابن مولاه لم يعتق في قولهم جميعا كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة ولو اشترى المكاتب من لا يملك بيعهم كالوالدين والمولودين وغيرهم فأعتقهم مولاه عتقوا كذا في المضمرات الوكيل بشراء العبد لو اشترى قريبه لا يعتق كذا في السراجية رجل أقر في مرضه لابنه بألف درهم وليس له وارث سواه لم يدع مالا إلا مملوكا هو أخو الابن لأمه وقيمة المملوك مثل الدين قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المملوك لأن الإقرار في المرض وصية فإذا ملك أخاه عتق عليه ولو كان الإقرار في الصحة لا يعتق لأنه لم يملك المملوك لإحاطة الدين بالتركة وبهذا تبين أن دين الوارث في التركة يمنع ملك الوارث في التركة كذا في الظهيرية ولو اشترى أمة وهي حبلى من أبيه والأمة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الأمة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت كذا في البدائع إن أعتق حاملا عتق حملها ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال وإنما يعرف قيام الحمل وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منه كذا في الهداية فلو جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت العتق لا يعتق إلا أن يكون حملها توأمين جاءت بأولهما لأقل من

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٤

ستة أشهر ثم جاءت بالثاني لستة أشهر أو أكثر أو تكون هذه الأمة معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق حينئذ فيعتق كذا في فتح القدير ولد الأمة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها بخلاف ولد المغرور وولد الحرة حر على كل حال لأن جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة كذا في الهداية إذا قال لأمته الحامل أنت حرة وقد خرج منها بعض الولد إن كان الخارج أقل يعتق و إن كان الخارج أكثر لا يعتق وذكر هشام والمعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لأمته الحبلى وقد خرج منها نصف بدن الولد أنت حرة قال إن كان الخارج النصف سوى الرأس فهو مملوك وإن كان الخارج النصف من جانب الرأس ومعناه أن يكون الخارج من البدن مع الرأس نصفا فالولد حر كذا في المحيط في **المنتقى** لو قال لأمته أكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فأولهما خروجا أكبرهما وهو حر ولو قال لأمته العلقة والمضغة التي في بطنك حر يعتق ما في بطنها كذا في محيط السرخسي رجل أعتق جارية إنسان فأجاز المولى إعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق الولد ولو قال لأمته كل مملوك لي غير حر لا يعتق حملها رجل قال لأمته الحامل في صحته أنت حرة أو ما في بطنك فولدت من الغد غلاما ميتا استبان خلقه عتقت الجارية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم تلد

". (١)

" منهم ما اختار من ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس لهم ذلك إلا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الأصح كذا في المبسوط وإن مات المعتق فإن كان الإعتاق في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من تركته بلا خلاف وإن كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في البدائع ويسعى العبد للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله هكذا في المحيط وإذا كان العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه فأراد الساكت أن يضمن شريكه نصف نصيبه ويستسعى العبد في النصف الآخر هل له ذلك قال أبو الليث لا رواية في هذه المسألة فلقائل أن يقول له ذلك ولقائل أن يقول ليس له ذلك كذا ذكره في الزيادات في كتاب الغصب كذا في الظهيرية في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر حتى وجبت السعاية على العبد فأبى أن يسعى فهو بمنزلة حر عليه دين إلى أن يقضيه والحكم في حق هذا أنه إن كان ممن يعقل ويعمل بيديه

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٨

أو له عمل معروف أنه يؤاجر من رجل ويؤخذ أجره ويقضي منه دينه وفيه أيضا عبد صغير بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو معسر فأراد الآخر أن يؤاجره فإن كان العبد يعقل ورضي بذلك جاز عليه وكان الأجر للذي لم يعتق قصاصا من حقه هكذا في الذخيرة ولو أعتق أحدهما نصيبه بإذن صاحبه فلا ضمان عليه وإنما له الاستسعاء في ظاهر الرواية كذا في البحر الرائق المضارب بالنصف إذا اشترى برأس المال وهي ألف عبدين قيمة كل ألف فأعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا كذا في الكافي قال أبو يوسف رحمه الله في عبدين بين رجلين قال أحدهما أحدهما حر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار إيقاع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته بعد العتق وكذلك لو مات قبل أن يختار وقد استغنى قبل الموت ضمن ربع قيمة كل واحد منهما وقال محمد رحمه الله يعتبر القيمة يوم تكلم بالعتق كذا في الإيضاح وإذا كان العبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه واختار بعض الساكتين السعاية في نصيبه وبعضهم الإعتاق وبعضهم الضمان فلكل واحد ما اختار في نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللساكت أن يضمن المعتق الأول إن كان موسرا وإن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى وليس له أن يضمن المعتق الثاني وإن كان موسرا فإن اختار تضمين الأول فللأول أن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وليس له أن يضمن المعتق الثاني كذا في البدائع وإن أعتق أحدهم وكاتب الآخر ودبر الثالث معا فليس لواحد الرجوع وإذا دبر أحدهم أولا ثم أعتق الثاني ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا يرجع المكاتب على أحدهم فإن دبر ثم كاتب ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا وأما المكاتب إن عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه وإن كاتب أولا ثم دبر أعتق فإن لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان عليه وإن عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق كذا في محيط السرخسي وإن كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني وهما موسران عند أبي حنيفة رحمه الله تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والإعتاق من الثاني صحيح ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته وليس له أن يضمن المعتق وإن شاء استسعى العبد في ثلث قيمته وإن شاء أعتقه وإذا ضمن المدبر فللمدبر أن يرجع بذلك على العبد فيسعى له فيه كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي إذا كان المدبر معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين ثم الساكت إذا اختار تضمين المدبر كان ثلثا

." (١)

" وتصدق على فقراء بلخ أو بلدة أخرى جاز ويخرج عن النذر رجل قال إن نجوت من هذا الغم الذي أنا فيه فعلي أن أتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بعين الخبز أو بثمنه يجزئه رجل قال إن زوجت ابنتي فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فزوج ابنته ودفع الألف جملة إلى مسكين واحد جاز رجل قال إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبريء لا يلزمه شيء إلا أن يقول إن برئت فلله علي أن أذبح شاة رجل قال إن اتجرت برأس مالي وهي ألف درهم فرزقني الله تعالى فيها ربحا أخرج حاجا لله تعالى فاتجر ولم يفضل له كثير شيء قالوا بهذا النذر لا يلزمه شيء رجل قال إن فعلت كذا فلله علي أن أضيف جماعة قرابتي فحنث لا يلزمه شيء ولو قال لله علي أن أطعم كذا وكذا يلزمه ذلك رجل قال مالي هبة في المساكين لا يصح ذلك إلا أن ينوي الصدقة كذا في فتاوى قاضي خان إن رزقني الله تعالى امرأة موافقة فلله علي صوم كل خميس قالوا فالموافقة هي القانعة الراضية بما ينفق عليها الباذلة ما يريد منها من التمتع كذا في الوجيز للكردري نذر أن يتصدق بدينار على أغنياء ينبغي أن لا يصح وقيل ينبغي أن يصح إذا نوى ابن السبيل كذا في جواهر الأخلاطي إذا جعل الرجل لله على نفسه طعام مساكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام وإن لم يكن له نية فعليه إطعام عشرة مساكين لكل نصف صاع من حنطة كذا في المبسوط ولو قال لله علي إطعام مسكين في الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو شعير ولو قال لله علي أن أطعم عشرة مساكين ولم يسم مقدار الطعام فأطعم خمسة لم يجزئ ولو قال لله علي أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام فأطعم هذا الطعام مسكينا آخر أجزأه ولو قال لله علي أن أطعم هذا المسكين شيئا ولم يعين ذلك فلا بد أن يطعم ذلك المسكين ولو قال لله علي إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوي عشرة وإنما ينوي أن يعطي واحدا ما يكفي عشرة أجزأه ولو قال لله علي إطعام العشرة لم يجزئ إلا أن يصرف إلى عشرة كذا في المحيط نذر بالتصدق على ألف مسكين فتصدق على مسكين بالقدر الذي ألزم يخرج عن العهدة كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة ولو نذر بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذر جاز كذا في فتح القدير ولو قال لله علي أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يفي بذلك ولو لم يف يأثم لكن لا يجبره القاضي كذا في الخلاصة في المنتقى إذا قال لله علي عتق نسمة فأعتق رقبة عمياء لم يجزئ ولو قال ولله أن أعتق نسمة فأعتق عمياء بر في يمينه كذا في المحيط ولو قال لله علي أن أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز كذا في الخلاصة سئل عبد العزيز بن أحمد الحلواني

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢/٢

عن رجل قال إن صليت ركعة فلله علي أن أتصدق بدرهم وإن صليت ركعتين فلله علي أن أتصدق بدرهمين وإن صليت ثلاث ركعات فلله علي أن أتصدق بثلاث دراهم وإن صليت أربع ركعات فلله علي أن أتصدق بأربعة دراهم فصلى أربع ركعات قال يلزمه عشرة دراهم كذا في اليتيمية ذكر عيسى بن أبان في نوادره وابن سماعة في الوصايا عن محمد رحمه الله تعالى فمن نذر بعتق عبده بعينه وباعه فإن قدر على شرائه عليه أن يشتريه ويعتقه فإن فاته ولم يقدر على شرائه فليس عليه شيء ويستغفر الله ولا يجزئه أن يتصدق بقيمته أو بثمنه قال في الجامع إذا قال الرجل إن كان ما في يدي دراهم إلا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة لا يلزمه التصدق بشيء ولو كان ستة فصاعدا لزمه التصدق بجميع ما في يده ولو قال إن كان ما في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة لزمه التصدق بجميع ما في يده ولو قال إن كان

" (١).

" ما في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة لمساكين فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم لا يلزمه التصدق بشيء ولو قال إن كان في يدي أكثر من ثلاثة دراهم فهي في المساكين صدقة فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة لزمه التصدق بجميع ما في يده كذا في المحيط ولو قال كل بذر أبذره أو رميته في البحر فهو صدقة فإن كان الذي بذره ملكه يوم حلف صح النذر ويتصدق بمثله أو بقيمته بخلاف كل ثوب أحرقه لأن بالإحراق لا يبقى ولو قال إن أجرت عبدي هذا فأجره صدقة فأكل الأجر يتصدق بمثله والحيلة أن يبيعه ثم يؤاجره بأمر المشتري فينحل اليمين ثم يشتريه ويؤاجره لا يلزمه شيء وكذا لو قالت إن لبست هذا الثوب أو هذا الحلي في بيتك أو ما دمت عندك فهو هدي فالحيلة أن تهبه ثم تلبسه فينحل اليمين ثم ترجع في الهبة كذا في العتابية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال إن بعت عبدي هذا فقيمته صدقة في المساكين فباعه ووجد المشتري بالعبد عيبا وكان ذلك قبل أن يتقابضا فرده فليس على البائع أن يتصدق به ولو كانا تقابضا ثم رد العبد بذلك والثمن دراهم أو دنانير كان عليه أن يتصدق بمثله وإن كان الثمن عرضا فإن كان الرد بحكم لم يتصدق بشيء وإن كان بغير حكم تصدق بقيمته ولو كان المشتري قد قبض العبد إلا أنه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء فليس على البائع أن يتصدق بشيء من أي جنس كان الثمن وإن كان رده بغير قضاء تصدق بمثله ولو كان البائع قبض الثمن

(١) الفتاوى الهندية، ٦٦/٢

والثمن عرض ولم يسلم المشتري حتى هلك العبد في يده رد الثمن على المشتري ولم يتصدق بشيء وإن كان الثمن دراهم أو دنانير تصدق بمثلها ولو استحق العبد قبل القبض أو بعده رد الثمن بعينه من أي جنس كان وليس عليه أن يتصدق بشيء منها ولو نذر عتق هذا العبد عن الكفارة فكفر بالإطعام بطل النذر وكذلك لو نذر أن يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه ثم صام أو أطعم أو نذر أن يكسوها بهذه الأثواب عن كفارته فأطعمهم بطل النذر وإن كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدق بالفضل كذا في المحيط ولو قال إن بعتك بهذه الدراهم وبهذا الكر فهما صدقة فباعه بهما تصدق بالكر إذا قبض ولا يتصدق بالدراهم لأن البيع ليس سبب ملك هذه الدراهم إلا إذا كانت الدراهم في يد البائع يملكها بلفظ البيع فيلزمه التصدق ولو قال إن اشتريت بهذه الدراهم أو وهبتك هذه الدراهم فاشترى بها أو وهبها وهي في يده يلزمه التصدق بها أو بمثلها إن سلمها لأنها كانت في ملكه وقت الحنث حتى لو كانت في يد البائع وقت الشراء أو في يد الموهوب له وقت الهبة لا يلزمه شيء كذا في العتابية ولو عقد يمينه على الشراء بأن قال إن اشتريت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الألف فهما صدقة في المساكين فاشترى بهما لزمه التصدق بالألف ولم يلزمه التصدق بالكر وفي **المنتقى** إذا أراد الرجل أن يشتري عبدا من رجل بألف درهم فدفع ألف درهم إلى صاحب العبد ثم حلف وقال إن اشتريت هذا العبد بهذه الألف الدرهم وأشار إلى الألف المدفوعة فهذه الألف في المساكين صدقة وقال صاحب العبد إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهي في المساكين صدقة وأشار إلى تلك الألف ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري كذا في المحيط والله أعلم بالصواب

". (١)

" هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث وإن كانت اليمين على سكنى القرية فهي بمنزلة المصر وهو الصحيح والسكة والمحلة بمنزلة الدار ولو حلف وقال أأدرين ده نباشم فخرج بأهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لا يبطل اليمين فيه بالبر كذا في خزانة المفتين قالوا هذا إذا عاد للسكنى والقرار وأما إذا عاد للزيارة أو ليسكن أياما لينقل متاعه لا للسكنى والقرار لا يحنث في يمينه وإذا عاد للسكنى والقرار يكتفي بسكنى ساعة للحنث ولا يشترط الدوام عليه كذا في المحيط ولو قال أكرمن امسال أأدرين دية باشم فامرأته كذا فسكنها إلا يوما من بقية السنة أو حلف أن لا يسكن هذه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦٧/٢

الدار شهرا فسكن ساعة لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر كذا في خزانة المفتين حلف أن لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث ولا يكون مساكنا فلانا حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما كذا في فتاوى قاضي خان حلف أن لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى الإقامة بها أربعة عشر يوما لا يحنث وإن نوى خمسة عشر يوما كان حانثا ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فأقام الحالف معه حنث علم بذلك الحالف أو لم يعلم وإن خرج الحالف بأهله وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب لم يحنث كذا في خزانة المفتين ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحنث وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى وفي **المنتقى** لو خرج المحلوف عليه على مسيرة ثلاث أو أكثر وسكن الحالف مع أهل المحلوف عليه لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن كان أقل من ذلك حنث كذا في الظهيرية ولو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة فهو على المساكنة في دار بالكوفة حتى لو سكن الحالف في دار والمحلوف عليه في دار أخرى لا يحنث إلا إذا نوى أن لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة فحينئذ على ما نوى وكذلك إذا حلف لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على أن لا يساكنه في تلك القرية في دار واحدة وكذلك إذا حلف لا يساكنه بخراسان وكذلك إذا حلف لا يساكنه في الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة مع كل واحد أهله ومتاعه واتخذها منزلا لا يحنث في يمينه وهذا مساكنة في حق الملاحين وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم خيمة واحدة فإن تفرقت الخيام لا يحنث وإن تقاربت كذا في الذخيرة وإذا حلف أن لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث كذا في البدائع وإذا حلف لا يساكن فلانا ولم ينو شيئا فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لا يحنث وإنما تتحقق المساكنة إذا سكنا بيتا واحدا أو في دار كل واحد منهما في بيت منها بمتاعه وأهله وثقله إن كان له أهل وأما إذا كان في الدار مقاصير فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يحنث وإن نوى بالمساكنة أن لا يسكن هذا في المقصورة حنث وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لأن هذه الدار بمنزلة المحلة فأما إذا لم تكن بهذه الصفة يحنث من غير نية سواء كانت الدار مشتملة على البيوت أو على المقاصير ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة واحدة أو في بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث عندنا ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والأخرى في طائفة حنث الحالف ولو حلف أن

." (١)

" في عيال الحالف ومنزله فهذا على نية الحالف إن نوى أن لا يعوله فهو كما نوى وكذا إذا نوى أن لا يدخل عليه بيته فإذا دخل المحلوف عليه بغير إذنه فرآه فسكت لم يحنث كذا في البدائع رجل خرج في سفر ومعه آخر وهو يريد موضعا قد سماه فحلف أن لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما سارا بعض الطريق بدا لهما فعادا إلى مكان آخر سوى السفر الذي أراده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه لأنه على السفر الأول رجل حلف أن لا يمشي اليوم إلا ميلا فخرج من منزله ومشى ميلا ثم انصرف إلى منزله قال محمد رحمه الله تعالى حنث في يمينه لأنه يمشي ميلين رجل قال والله لا أصاحب فلانا فإن كان الحالف يسير في قطار والمحلوف عليه في قطار قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون مصاحبا وإن كانا في قطار واحد فهو مصاحب وإن كان أحدهما في أوله والآخر في آخره وكذلك إذا كانا في سفينة هذا في باب وهذا في باب ولكل واحد منهما طعام على حدة لأن دخولهما وخروجهما واحد ولو قال والله لا أرافق فلانا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان طعامهما واحدا في مكان وهم يسيرون في جماعة كانت مرافقة وإن كانا في سفينة وطعامهم ليس بمجتمع لا يأكلان على خوان واحد لم تكن مرافقة وقال محمد رحمه الله تعالى إذا حلف أن لا يرافقه فخرجا في سفر فإن كانا في محمل أو كان كريهما واحدا أو قطارهما واحدا فهو مرافق وإن كان كريهما مختلفا لم يكن مرافقا وإن كان سيرهما واحدا كذا في فتاوى قاضي خان الباب الرابع في اليمين على الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك من حلف لا يخرج من المسجد أو الدار أو البيت أو غير ذلك فأمر إنسانا فحمله فأخرجه حنث كما لو ركب دابة فخرجت به فإنه يحنث كذا في فتح القدير حلف لا يخرج فحمل مكرها وأخرج لم يحنث وكذا هذا في يمين الدخول كذا في التمرتاشي وإذا خرج مكرها هل تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تنحل فيحنث بالخروج بعد ذلك وإن حمله غيره بغير أمره فأخرجه وهو قادر على الامتناع ولم يمتنع ورضي بقلبه اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ولو أكره على أن يخرج أو يدخل برجله ففعل حنث كذا في التمرتاشي ولو حلف لا يخرج لا يحنث إلا بالخروج إلى السكة كذا في الخلاصة رجل حلف أن لا يخرج من داره فخرج من باب داره ثم رجع حنث وإن كان منزله في دار فخرج من منزله ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار لا يحنث كذا في فتاوى قاضي خان ولو

---

(١) الفتاوى الهندية، ٧٦/٢

حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث كذا في الكافي ولو حلف لا يخرج من الري إلى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد رحمه الله تعالى إن كان نوى حين خرج من الري أن يمر بالكوفة فهو حانث وإن كان نوى أن لا يمر بها ثم بدا له بعد ما خرج وصار إلى الموضع الذي يقصر فيه الصلاة فمر بالكوفة لا يحنث وإن كانت نيته حين حلف أن لا يخرج إلى الكوفة خاصة ثم بدا له في الحج فخرج من الري ونوى أن يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يخرج من الدار إلا إلى المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له بعد ذلك إلى غير المسجد لا يحنث كذا في المحيط قال القدوري الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة زاد في المنتقى إذا خرج ببدنة فقد بر أراد سفرا أو لم

(١) ".

" دنا منها فدخلها ماشيا يحنث كذا في الخلاصة في المنتقى إذا حلف الرجل أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث ولو حلف لا يأتي فلانا فهذا على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فإن كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا وتحول الطالب من منزله إلى منزل آخر فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه ولو قال إن لم آتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف ما لو قال إن لم أوافك غدا في موضع كذا فعبدي حر فأتى الحالف في ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث وفيه أيضا إذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث في يمينه وإن أتى بابه ولم يستأذن قال يحنث في يمينه ما لم يصنع من ذلك ما يصنع العائد والزائر كذا في المحيط ولو حلف أن لا يزوره حيا ولا ميتا إن شيع جنازته حنث وإن أتى قبره لا يحنث إلا أن ينوي ولو حلف لا أذهب إلى الليلة من ههنا حتى ألقاه فتوارى عنه فبات عند بابه لم يحنث وكذا لو حلف إن لم أحمل هذا إليه فحمل إليه ولم يجده كذا في العتابية وإذا حلف لا يركب دابة فركب فرسا أو حمارا أو بغلا يحنث في يمينه ولو ركب بعيرا لا يحنث في يمينه استحسانا فإن نوى جميع ذلك فهو على

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٧٨

ما عنى وإن عنى نوعا من الأنواع بأن نوى الخيل وحده أو الحمار وحده دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص من اللفظ العام ولو قال لا أركب فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس والبغل ولو ركب ظهر إنسان بعد اليمين لا يحنث وفي فتاوى أبي الليث لو قال لا أركب ونوى الخيل أو الحمار لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذا لو حلف أن يركب برذونا فركب فرسا لأن الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي وهذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن حلف بالفارسية اسب برننشيند حنث على كل حال كذا في فتاوى قاضي خان إن حلف لا يركب الخيل فركب برذونا أو فرسا حنث كذا في البدائع إن حلف أن لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث كذا في غاية البيان ولو حلف لا يركب دابة فركب دابة بسرج أو إكاف أو ركب عريانا يحنث كذا في المحيط حلف لا يركب مركبا فركب سفينة في الفتاوى حنث رواه هشام وقال الحسن في المجرد لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الغياثية ولفظ ستور لا يتناول الإبل إلا إذا كان في موضع يركب الإبل أيضا كذا في الوجيز للكردري ولو حلف لا يركب هذا السراج فزاد شيئا أو نقص فركب حنث ولو بدل الحناء لا يحنث والمعتبر في السرج هو الحناء كذا في الخلاصة إذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم فأوثق وحبس ولم يقدر على ركوبها اليوم حنث كذا في فتاوى قاضي خان حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام عليها حنث حلف لا يركب دابة فلان هذه فباع فلان دابته تلك فركبها لم يحنث حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة بين فلان وغيره لا يحنث حلف لا يركب دواب فلان فركب

". (١)

" لا يشرب النبيذ فالمختار أنه يقع على المسكر من ماء العنب نيئا كان أو مطبوخا كذا في الوجيز للكردري إذا حلف سيكي نخورم فالصحيح أن اسم سيكي يقع على المسكر من ماء العنب لا غير نيئا كان أو مطبوخا كذا في المحيط وفي الخانية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية ولو قال مي نخورم وبدست نكيرم وحلف عليه فأخذ بيده ونقل إلى مكان آخر إن لم ينو عند اليمين الشرب يحنث في الصحيح كذا في الوجيز للكردري أما اسم الخمر وفارسيته مي الصحيح أن هذا على النيء من ماء العنب لا غير وإذا قال مستكره نخورم فقد قيل إن يمينه لا تقع على المتخذ من الحبوب والصحيح أنه يعتبر فيه العرف إن كان في العرف يسمى الشراب المتخذ من هذه الأشياء مستكره يحنث في يمينه وما لا فلا إذا حلف لا يشرب

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٨٠

نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش يحنث في يمينه إذا حلف لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شرابا يسكر منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن هذا المخلوط إن كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر منه يحنث وإذا عقد يمينه على شرب ما لا يشرب ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه بيانه فيما ذكر في **المنتقى** إذا حلف لا يشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه يحنث في يمينه وهذا هو الأصل في تخريج جنس هذه المسائل كذا في المحيط رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب المسكر فصب في حلقه ودخل جوفه قالوا إن دخل جوفه بغير فعله لا يكون حانثا فإن شرب بعد ذلك كان حانثا ولو صب في فيه فأمسكه ثم شربه بعد ذلك حنث كذا في فتاوى قاضي خان حلف لا يشرب من قدح فلان فصب الماء الحالف من قدح فلان على يده وشرب لم يحنث كذا في الذخيرة حلف لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه فاشترى الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلا فاستقى أجير المحلوف عليه الماء من النهر في ذلك الكوز ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلا فلما أصبح الحالف دعا بالكوز وشرب الماء فإن كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالا منه كي لا يحنث أرجو أن لا يحنث لأنه حينئذ يصير الأجير عاملا للحالف فيصير شاربا ماء نفسه كذلك في الخلاصة رجل حلف أن لا يشرب الخمر في هذه القرية فشرب الخمر في كرومها أو ضياعها قالوا إن شرب في عمران القرية أو كروم متصلة بالقرية حنث وإلا فلا كذا في الظهيرية قال إن شربت أو قامرت فعبدي كذا يحنث بأحدهما وينتهي اليمين وفي قوله والله أكر شراب نخورم وقمار بكنم يحنث بفعل أحدهما ولو قال تأكل سرخ نه نبيذ شراب نخورد ينصرف إلى وقت الورد الأحمر إذا لم ينو حقيقة الرؤية حلف لا يشرب دواء فشرب لبنا أو عسلا لم يحنث حلف لا يشرب من هاتين الشاتين فشرب من أحدهما حنث كذا في السراجية رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب الخمر مادام ببخارى فخرج إلى قصر المجوس ثم عاد وشرب قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن نوى بقوله مادام ببخارى إقامة السكنى وكانت السكنى ببخارى كان حانثا وإن نوى إقامته ببدنه فإذا خرج إلى قصر المجوس لا يبقى اليمين وإن لم تكن له نية فخرج بنفسه كفاه كذا في فتاوى قاضي خان رجل قال إن شربت المسكر تصير امرأته مطلقة ويصير عبدي حرا فشرب المسكر بعد ذلك طلقت امرأته وعتق عبده ولا يصدق أنه لم يرد به الطلاق والعتاق وإنما أراد دفع أصحابه عن نفسه حلف أن لا يشرب المسكر

." (١)

" يوسف رحمه الله تعالى يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا كذا في الهداية إذا قال إن لم أشرب ما في هذا الكوز أو ما في هذا الكوز الآخر من الماء اليوم فامرأتي طالق فأهريق أحدهما بقي اليمين على الآخر في قولهم وإذا بقي اليمين عندهم فإن شرب الماء الذي في الكوز الباقي قبل الليل بر عندهم وإن لم يشرب قبل الليل حنث عندهم ولو كان أحد الكوزين لا ماء فيه فيمينه في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على الكوز الذي فيه الماء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يمينه عليهما يريد به على أحدهما فإن شرب الماء بر في يمينه ولو لم يشرب حنث عندهم كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الإيلاء في الغاية إن حلف أن لا يشرب من هذا الحب فإن كان مملوءا فهذا يقع على الكرع لا غير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الكرع والاغتراف جميعا وإن كان مملوء فعلى الاغتراف بالإجماع ولو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من ماء هذه البئر فهو على الاغتراف حتى لو استسقى منها فشرب حنث كذا في السراج الوهاج وإن تكلف في هذه الصور وكرع من أسفل البئر أو من أسفل الحب فالصحيح أنه لا يحنث رجل حلف ليشربن من وسط الدجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط وذلك مقدار الثلث أو الربع كان بارا سئل عمن حلف لا يشرب خمرا ولا مثلثا ولا كذا من الأشربة فشرب واحدا منها قال يحنث كذا في التتارخانية ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فأكله لا يحنث وإن ذاب فشرب حنث كذا في الخلاصة حلف لا يشرب بغير إذن فلان فأعطاه فلان بيده وناوله ولم يأذن له باللسان وشرب ينبغي أن يحنث لأنه ليس بإذن ولو قال الرجل إن لم أذهب بك الليلة إلى منزل فلان ولم أسقك خمرا فامرأته كذا فذهب به إلى منزل فلان ولم يسقه الخمر حنث وسئل الشيخ الإمام نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قال أنا أتخذ أعناب هذا الكرم خمرا في هذا الخريف وأشربها مع أصحابي ولا أذهب بها إلى منزلي وإن ذهبت بها إلى منزلي فامرأته كذا فاتخذ الأعناب كلها خمرا وشرب بعضها مع أصحابه هناك وحمل غيره بغير أمره بقيتها إلى بيته قال إن كان مراده أن لا يحمل كلها إلى بيته بنفسه لا يحنث بحمل البعض بنفسه ولا بحمل غيره بغير أمره وإن كان مراده أن يشرب الكل هناك ولا يترك شيئا للحمل إلى بيته يحنث وإن لم يكن له نية فكذلك يحنث رجل عوتب على شرب الخمر فحلف أن لا يشرب مما يخرج من هذا الكرم فهو على شرب الخمر اعتبارا لمعاني كلام الناس كذا في الظهيرية رجل حلف أن لا يشرب عصيرا فعصر حبة عنب أو عنقودا في حلقه لا يكون حانثا ولو عصره

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٩٤

في كفه ثم حساه كان حانثا ولو قال لا يدخل العصير في حلقي كان حانثا في الوجهين قال مولانا رضي الله عنه وهذا في عرفهم أما في عرفنا فينبغي أن لا يكون حانثا لأن ماء العنب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر رجل قال لامرأته في يدها قدح من ماء إن شربت هذا الماء أو وضعته أو صببته أو أعطيته إنسانا فأنت طالق قالوا ترسل فيه ثوبا أو قطنا حتى ينشف الماء قال مولانا رضي الله عنه وهذا إذا قال في يمينه أو شيئا منه وإن لم يقل أو شيئا منه فشربت البعض وصبت البعض لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضي خان إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وإن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه كذا في المحيط حلف لا يشرب دواء فشرب لبنا أو عسلا لم يحنث كذا في السراجية قال في **المنتقى** والحاصل أنه ينتظر في هذا إلى تسمية الناس فكل شيء يسميه الناس دواء إذا نظروا إليه فيمينه تقع عليه وما لا يسميه الناس دواء لا تقع عليه

". (١)

" خصلة واحدة أنه إذا حلف لا يتكلم بسر فلان أو حلف لا يحدث بسر فلان لم يحنث بالإشارة والكتابة وإن كانت الإشارة والكتابة بعد الخرس وكل ما ذكرنا أنه يحنث بالإشارة إذا قال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه فإن كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال لا أقول لفلان كذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الجامع ولا في الزيادات وروي عنه في النوادر أنه مثل الخبر والبشارة حتى يحنث بالكتابة والرسالة ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بكتابة أو رسالة حنث في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن التبليغ بمنزلة الإخبار يحصل بالكتاب والرسول وكذلك الذكر يحصل بالكتاب والرسول ولو قال أي عبيدي بشرني بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد بعد واحد عتق الأول خاصة ولو أرسل إليه أحدهم رسولا فإن أضاف الرسول إلى المرسل عتق ولو أخبره الرسول ولم يضف إلى العبد لم يعتق هكذا في المحيط ولو قال إن أخبرتني أن هذا الحجر ذهب أو هذا الرجل امرأة فأخذه حنث لوجود الشرط ولو قال إن أعلمتني أو بشرتني لا يحنث كذا في التتارخانية ولو حلف لا يكتب إلى فلان فأمر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال سألني هارون الرشيد عن هذا فقلت إن كان سلطانا فأمر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فإنه يحنث كذا في البدائع حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى أتى إلى آخرها لا يحنث

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٩٦

بالاتفاق كذا في الفتاوى الكبرى ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر في كتابه وفهم ما فيه لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لعدم القراءة وعليه الفتوى ولو حلف أن لا يقرأ كتاب فلان فقرأ سطرا من كتاب فلان حنث وفي نصف السطر لا يحنث كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حنث ولو ترك آية طويلة لم يحنث كذا في البدائع وإذا حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف بيت لا يحنث وإن كان نصف البيت بيتا من شعر آخر لا يحنث وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل فارسي حلف لا يقرأ سورة الحمد بالعربية فقرأها بلحن لا يحنث ولو كان رجلا فصيحا حنث وفي **المنتقى** إذا حلف لا يقرأ كتابا فهذا على كتاب يبين في بياض أو غير ذلك وإن نوى كتاب الناس في القرطاس دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدن في القضاء كذا في المحيط رجل حلف أن لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ في الصلاة أو في غيرها حنث وكذا لو حلف أن لا يركع ولا يسجد ففعل في الصلاة أو في غير الصلاة حنث وإن قرأ الحالف بسم الله الرحمن الرحيم إن نوى ما في سورة النمل حنث وإن لم ينو ما في سورة النمل أو نوى غيرها لا يحنث لأن الناس يقرءون بسم الله الرحمن الرحيم للتبرك لا للقراءة وقراءتها إلا على وجه القراءة جائزة كذا في فتاوى قاضي خان وإذا حلف على هذا الوجه فالحيلة أن يصلي الفرائض بالجماعة ولا يحنث في يمينه فإن فاتته ركعة وقضاها يحنث والمرأة إذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها أو بغيره من محارمها كذا في المحيط وإن أراد الوتر في غير رمضان ينبغي أن يقتضي بوتر كي لا يحنث كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يقرأ القرآن فقرأ الفاتحة على قصد الثناء والدعاء لا يحنث كذا في الظهيرية ولو قال إن قرأت كل سورة من القرآن فعلي أن أتصدق بدرهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا على جميع القرآن كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال علي يمين إن شئت فقال شئت لزمه هذا مثل قوله علي يمين إن كلمت فلانا كذا في المحيط سئل نجم الدين عمن حلفه أقرباء امرأته بطلاقها كه بروي جرم ننهى وويرا يجيزي تهمت نسكنى

(١) ".

" بالطلاق قال ينبغي أن يرسل إليها ويطلب منها أن ترضى عنه وتجعله في حل كذا في الحاوي في فتاوى النسفي لو قال كلمت فلانا خداي رابر من يكساله روزه مع الهاء لا يلزمه شيء إن كلمه ولو قال يكسال بدون الهاء يلزمه كذا في الخلاصة في التجريد عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لا أكلم اليوم

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٠٤

سنة أو شهرا فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم كلما دار في الشهر أو السنة كذا في التتارخانية رجل حلف أن لا يكلم فلانا عامنا هذا فاليمين من حين حلف إلى غرة محرم لا على سنة كاملة من حين حلف كذا في فتاوى قاضي خان في مجموع النوازل إذا قال لامرأته إنه إن كلمتك إلى سنة فأنت طالق اذهبي يا عدوة الله طلقت كذا في المحيط في **المنتقى** لو قال والله لا أكلمك شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين وكذلك إذا قال والله لا أكلمك سنة بعد سنة فهو بمنزلة قوله سنتين ولو قال والله لا أكلمك شهرا بعد هذا الشهر فله أن يكلمه في هذا الشهر كذا في الذخيرة في الجامع إذا قال والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان وكلمه في أوله وقدم فلان في آخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في أول اليوم وكلمه في آخر ذلك اليوم فعامة المشايخ على أنه لا يحنث كذا في المحيط وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لا أكلم فلانا في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه في أول الشهر وقدم فلان لتمام الشهر حنث في يمينه ولو قال والله لا أكلمك شهرا قبل قدوم فلان وكلمه بعد اليمين ثم قدم فلان بعد خمسة أيام لا يحنث في يمينه كذا في المحيط ولو قال والله لا أكلمك شهرا إلا يوما أو غير يوم فإنه على ما نوى وإن لم تكن له نية فله أن يتحرى أي يوم شاء لأنه استثنى يوما منكرا ولو قال إلا نقصان يوم فهذا على تسعة وعشرين يوما لأن نقصان الشيء لا يكون إلا من آخره كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الاستثناء من اليمين الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة في آخر أيمان القدوري إذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة إلا يوما فإن جمع كلامهما في يوم لم يحنث ولو كلم أحدهما في يوم والآخر في يوم حنث ولو كلم أحدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث ولو استثنى يوما معرفا فكلم أحدهما فيه والآخر في الغد لم يحنث ولو حلف لا يكلمهما شهرا إلا يوما فإن نوى يوما بعينه فهو على ما نوى وإن لم تكن له نية فهو على أي يوم شاء كذا في المحيط ولو قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلم ليلا أو نهارا حنث فإن نوى النهار خاصة يصدق في قضاء كذا في الكافي وإن قال ليلة أكلم فلانا أو ليلة يقدم فلان فأنت طالق فكلمه نهارا أو قدم نهارا لا تطلق لأن الليلة في اللغة اسم لسواد الليل ولا عرف هنا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالي حملت على الوقت لأنهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق كذا في البدائع ولو قال إن كلمت فلانا فأنت طالق إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم فلان أو إلا أن يأذن فلان فكلمه قبل القدوم أو قبل الإذن حنث ولو كلمه بعد القدوم أو الإذن لا يحنث وكذا لو قال أنت طالق إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان وإن مات فلان سقط اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي ولو حلف لا يكلم رجلا يوما بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم

لا ليلة معه كذا في شرح الطحاوي إن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية ولو حلف لا يكلمه أياما ذكر في الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيه الخلاف وهو الصحيح ولو حلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع ولو قال كل يوم أكلمك فعلي كذا وكلمه في

". (١)

" يومين حنث في يومين ولو قال كل يومين حنث مرة كذا في التتارخانية ولو حلف لا يكلم فلانا أيامه هذه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلمه أيامه فهو على العمر كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو في يوم السبت فهذا على سبتين لأنه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد وكذا لو قال لا أكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لأن السبت لا يكون يومين ولا يدور سبتان في يومين فعلم أن المراد به مرتان وكذلك لو قال لا أكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة ولو قال لا أكلمه يوما أو سنة يوما فإن نوى يوما بعينه فعلى ذلك اليوم في جميع السنة وإن لم ينو شيئا فعلى يوم في كل جمعة حتى لو كلمه جمعة حنث كذا في العتابية ولو قال لا أكلمك يوما ما أو لا أكلمك يوم السبت يوما فله أن يجعله أي يوم شاء كذا في البدائع ولو حلف لا يكلم فلانا إلى عشرة أيام كان اليوم العاشر داخلا في اليمين كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لا أكلمه اليوم أو غدا فكلمه اليوم أو غدا حنث ولو قال لأتركن كلامه اليوم أو غدا فترك كلامه اليوم بر وبطلت اليمين في الغد كذا في العتابية ولو قال والله لا أكلمه اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدائع لا يكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان أو نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلمه كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه كذا في الوجيز للكردري عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لا أكلم فلانا يوما بين يومين ولا نية له فهذا بمنزلة قوله والله لا أكلمه يوما كذا في المحيط ولو قال في الليل لا أكلمه يوما فمن ذلك الوقت إلى أن تغيب الشمس كذا في العتابية ولو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر فالصحيح أنه يحنث كذا في المحيط ولو قال في النهار لا أكلمه ليلة فمن حين حلف إلى أن يطلع الفجر كذا في

(١) الفتاوى الهندية، ١٠٦/٢

العتابية ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد وكذا إذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة إلى أن يجيء مثلها من الليلة المقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك كذا في البدائع ولو قال والله لا أكلمك يوما ويوما فهذا وما لو قال لا أكلمك يومين سواء تدخل فيهما الليلة المتخللة ولو قال لا أكلمك يوما ويومين تنقضي اليمين بمضي اليوم الثالث ولو قال لا أكلمك يوما ولا يومين فهذا على يومين إن كلمه في اليوم الثالث لم يحنث وفي **المنتقى** إذا قال في نصف الليل أو يومه والله لا أكلمك ليلتين يترك كلامه إلى تلك ال‍ساعة من بعد الغد وإذا حلف لا يكلم فلانا ثلاثين يوما وكان الحلف ليلا ترك كلامه من تلك الساعة إلى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين كذا في المحيط ولو قال في بعض اليوم والله لا أكلمه اليوم فهو على باقي اليوم ولو حلف ليلا أن لا يكلمه هذا اليوم فإنه يحنث بالكلام في تلك الليلة إلى أن تغيب الشمس من الغد كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف نهارا لا يكلم هذه الليلة لم يدخل ما بقي من اليوم في يمينه إنما الحلف على الليل خاصة ذكر في **المنتقى** إذا قال في أول الليل لا أكلم اليوم ولا نية له فهذا باطل ولو قال ذلك في آخر الليل فهو على اليوم المستقبل إذا حلف وقال والله لأكلمن فلانا أحد يومي أو قال لأخرجن أحد يومي أو أحد اليومين أو أحد أيامي فهذا على أقل من عشرة أيام يدخل في ذلك الليل والنهار حتى لو كلمه أو خرج قبل مضي العشرة ليلا أو نهارا بر في يمينه وإن لم يكلمه أو لم يخرج حتى مضت ال‍ع‍شرة يحنث في يمينه ولو قال أحد يومي هذين فهذا على يومه ذلك وعلى

". (١)

" فكل مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر فهو على ما يملكه في اليومين جميعا كذا في المحيط في الفصل الخامس في الأيمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير ولو قال لا يكلمه جمعة ولا نية له فهو على أيام الجمعة ولو قال جمعتين فهو على أيام الجمعتين ولو قال على ثلاث جمع فعليه أن يستكمل أحدا وعشرين يوما من يوم الحلف وإن نوى الجمع خاصة لا يدين في القضاء كذا في فتاوى قاضي خان إذا قال والله لا أكلمك الجمع فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة كما لو قال والله لا أكلمك الأخمسة أو الآحاد أو الأثانين هذا إذا لم تكن له نية وإن نوى أيام الجمعة يعني الأسبوع فهو على ما نوى كذا في المحيط في الفصل العشرين في الأوقات ذكر في الجامع إذا قال والله لا أكلمك الجمعة

(١) الفتاوى الهندية، ١٠٧/٢

فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة لأن يوم الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا أكلمك يوم الجمعة وكذا لو قال جمعا له أن يكلمه في غير يوم الجمعة ثم إذا قال والله لا أكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع كذا في البدائع ولو حلف لا يكلم فلانا إلى كذا إن نوى شيئا من الأوقات من الواحد إلى العشرة من الساعات أو من الأيام أو من الشهور أو من السنين فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا ينصرف إلى يوم واحد ولو قال لا أكلمه إلى كذا وكذا إن نوى شيئا من الساعات أو من الشهور فهو على أحد عشر مما نوى وإن لم ينو شيئا ينصرف إلى يوم وليلة ولو قال لا أكلم إلى كذا وكذا إن نوى شيئا مما ذكرنا ينصرف إلى أحد وعشرين من ذلك وإن لم ينو شيئا ينصرف إلى يوم وليلة كذا في فتاوى قاضي خان في الفصل التاسع عشر في الأيمان التي تكون مع الاستثناء إذا حلف لا يكلم فلانا أبدا أو لم يقل أبدا فهو على الأبد في أي وقت كلمه حنث وإن نوى شيئا دون شيء بأن نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو نوى بلدا أو منزلا وما أشبه ذلك لم يدن في القضاء ول ا فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الذخيرة إذا حلف لا يكلم فلانا أبدا وكلمه بعدما مات لا يحنث في يمينه كذا في المحيط في الفصل الثاني والعشرين ولو قال لا أكلمه مليا أو طويلا إن نوى شيئا فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا فهو على شهر ويوم كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لا أكلمك قريبا فهو على أقل من شهر بيوم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يحك عن غيره بخلافه وإن نوى أكثر من شهر ذكر في أيمان الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين في القضاء ولو قال إلى بعيد فهو أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر المنسوب إلى المعلى إذا قال سريعا فهو على شهر غير يوم إذا لم تكن له نية فهو وإن كانت له نية على ما نواه ولو قال عاجلا فهو على أقل من شهر ولو قال آجلا فهو على شهر فصاعدا ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر وفي جامع الجوامع وإن نوى أكثر إلى تسعة عشر صدق كذا في التتارخانية إن قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حنث أيهما كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه كذا في المبسوط في **المنتقى** لو قال لآخر لا أكلمك قريبا من سنة لا يكلمه ستة أشهر ويوما كذا في الخلاصة رجل قال لآخر يا فلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك ثمانية أيام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة إن كلمه في الثمانية الأيام حنث أيضا وإن قال والله لا أكلمك ثمانية أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك عشرة فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة إن كلمه في العشرة الأيام حنث أيضا كذا في المبسوط قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي أن أتصدق بدرهم كلما كلمت فلانا

يومين فلله علي أن أتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا ثلاثة أيام فلله ع١ري أن أتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمت فلانا أربعة أيام فلله علي أن أتصدق بأربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة

." (١)

" الصدر الشهيد هذا إذا تزوجها بالدراهم ثم أعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم أما إذا تزوجها على الدار لم يحنث كذا في الخلاصة حلف لا يبيع هذا الفرس فأخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضي صاحب الفرس بذلك لا يحنث وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي اشترى بالتعاطي ثم حلف أنه ما اشترى أجاب الإمام علم الهدى الماتريدي أنه لا يحنث واختاره ظهير الدين وكذا لو باع بالتعاطي ثم حلف أنه لم يبع لا يحنث وكذا روي عن الإمام الثاني وقال الإمام الفضلي لا يحل لمن علم أنه كان بالتعاطي أن يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي كذا في الوجيز للكردري الأصل أن من عقد يمينه على فعل في محل وذكر اللام ينظر إن ذكر اللام مقرونا بمحل الفعل فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى إذا فعل الحالف ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه حنث سواء فعل بأمره أو بغير أمره وسواء كان الفعل مما تجري فيه الوك١لة أو لا تجري وإن ذكر اللام مقرونا بالفعل إن كان فعلا تجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه فيمينه على الوكالة والأمر حتى إذا فعل ذلك الفعل في محله بأمر المحلوف عليه يحنث سواء كان محل الفعل ملك المحلوف عليه أو ملك غيره وإن كان فعلا لا تجري فيه الوكالة أصلا كالأكل والشرب أو تجري فيه الوكالة إلا أنه ليس فيه حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل كالضرب ونحوه فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى لو فعل ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه فعل بأمره أو بغير أمره ولو فعل ذلك الفعل في ملك غير المحلوف عليه لا يحنث وإن فعل ذلك الفعل بأمر المحلوف عليه قال محمد رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره إن بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع المحلوف عليه ثوبا إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى الحالف ليبيعه فجاء المتوسط بالثوب إلى الحالف وقال بع هذا الثوب لفلان يعني المحلوف عليه أو قال بع هذا الثوب ولم يقل لفلان إلا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه فباع يحنث في يمينه ولو قال المتوسط هذا الثوب لي أو قال بعه ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه فباع لا يحنث وأما إذا قال إن بعت ثوبا لك وباقي المسألة بحالها يحنث على كل حال سواء قال له

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٠٩/٢

المتوسط بعه لفلان أو قال بعه لي أو قال بعه ولم يزد عليه إذا كان الثوب مملوكا للمحلوف عليه فإن نوى في الفصل الأول أن يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه ونوى في الفصل الثاني أن يبيع بأمر المحلوف عليه فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن في الفصل الأول يصدقه القاضي وفي الفصل الثاني لا يصدقه كذا في الذخيرة في الفصل التاسع عشر في **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى حلف لا يبيع لفلان ثوبا ثم باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه فأجاز المحلوف عليه البيع يحنث ولو باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه أو لغيره ولو حلف لا يبيع لك شيئا من متاعك فباع وسادة فيها صوف المحلوف عليه لم يحنث كذا في العتابية إذا ساوم الرجل رجلا بعبد فأراد البائع ألفا وسأله المشتري بخمسمائة فقال البائع هو حر إن حططت عنك من الألف شيئا ثم قال بعد ذلك بعتك بخمسمائة فقبل المشتري البيع أو لم يقبل حنث البائع وعتق العبد ولو كان البائع قال عند المساومة إن حططت من ثمنه شيئا فهو حر وباقي المسألة بحالها لا يعتق العبد ولو حط من ثمنه شيئا بعد ذلك انحلت اليمين ولكن لا يعتق العبد لأنه زائل عن ملكه حتى لو كان المعلق طلاق امرأته أو عتق عبد آخر تطلق المرأة ويعتق العبد وكذلك لو وهب له بعض الثمن في هذه الصور قبل قبض الثمن أو

---

(١) ".

" لغير المحلوف عليه لا يقع به الحنث وإن دخل مقصودا يقع كذا في الذخيرة ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لا يحنث كذا في الخلاصة ولو حلف لا يشتري رأسا فهذا على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على رأس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان وإذا حلف لا يشتري شحما فاشترى شحم البطن يحنث ولو اشترى شحم الظهر وهو الشحم الذي يخالط اللحم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الأصل وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يحنث كذا في المحيط رجل قال لا يشتري بهذه الدراهم إلا لحما فاشترى ببعضها لحما وببعضها غير لحم لا يكون حانثا حتى يشتري بكلها غير لحم ولو قال والله لا أشتري بهذه الدراهم غير لحم فاشترى ببعضها غير لحم في القياس لا يكون حانثا وفي الاستحسان يكون حانثا ولو حلف لا يشتري صوفا أو شعرا فهو على غير المعمول ولا يحنث بشراء المسح والجوالق كذا في فتاوى قاضي خان إن حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت عادة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١١٤

الناس أن يدهنوا به فإن كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبزر ودهن الخروع ودهن الأكارع لم يحنث ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث كذا في البدائع ولو حلف أن لا يشتري بنفسجا أو خطيما ذكر في الكتاب أنه على الدهن دون الورق قالوا في عرفنا لا يحنث بشراء دهن البنفسج كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يشتري لفلان فاشترى لابنه الصغير أو لعبده المأذون بأمره لم يحنث كذا في العتابية حلف ليشترين له هذا الشيء فاشتراه له ثم أنه دفع ذلك الشيء إلى البائع بر في يمينه كذا في الوجيز للكردري إذا قال الرجل إن اشتريت فلانا فهو حر فاشترى لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في شيء من الكتب وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال لقائل أن يقول لا تنحل يمينه وهو الأشبه كذا في الوجيز ولو حلف لا يشتري عبد فلان فأجر داره من فلان بعبده لا يحنث كذا في الظهيرية ولو حلف لا يشتري هذا العبد ولا يأمر أحدا يشتري له هذا العبد فإن الحالف يشتري عبدا آخر فيأذن له في التجارة فيشتري المأذون العبد المحلوف عليه ثم يحجر عليه فيصير العبد له ولا يحنث لعدم شرط الحنث كذا في الخلاصة ولو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يحنث كذا في الظهيرية رجل نظر إلى عشر جوار وقال إن اشتريت جارية من هذه الجواري فهي حرة فاشترى جارية لغيره منهن ثم اشترى لنفسه لا تعتق ولو اشترى جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه والأخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما كذا في الظهيرية في فصل التعليقات من كتاب العتاق في **المنتقى** حلف لا يشتري جارية فاشترى عجوزا أو رضيعة حنث ولو حلف لا يشتري غلاما من السند فهو على ذلك الجنس ولو قال من خراسان فاشترى خراسانيا بغير خراسان لا يحنث حتى يشتريه من خراسان كذا في الخلاصة اشترى ثلاث دواب بمائة وخمسة دراهم ثم حلف أنه اشترى واحدا بخمسة وثلاثين يحنث ثمانون شاة بينهما حلف أحدهما أنه لا يملك أربعين يحنث وتلزمه الزكاة ولو اشترى عبدا فحلف أنه لا يملك أربعين لا يحنث ولا تلزمه الزكاة كذا في الوجيز للكردري في **المنتقى** إذا أراد الرجل أن يشتري عبدا من رجل بألف درهم فدفع ألف درهم إلى صاحب العبد ثم حلف فقال إن اشتريت هذا العبد بهذه الألف الدرهم وأشار إلى ألف مدفوعة فهذه الألف في المساكين صدقة فقال صاحب العبد إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهي في المساكين صدقة وأشار إلى تلك الألف أيضا ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري كذا في التتارخانية ولو قال إن ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصف

." (١)

" فأخذ منه جرابا هرويا فيه ثوب هروي قد دسه فيه وهو لا يعلم حنث قضاء وكذا لو حلف لا يأخذ منه درهما فأعطاه فلوسا في كيس ودس فيها درهما فقبضها الحالف ولا يعلم حنث كذا في الخلاصة في الفصل التاسع عشر ولو قبض الحالف منه قفيز دقيق فيه درهم ولم يعلم به لا يحنث وكذا لو أخذ ثوبا فيه دراهم مصرورة ولم يعلم به الحالف لا يحنث ولو حلف لا يأخذ من فلان درهما هبة لا يحنث في جميع ذلك علم بالدرهم أو لم يعلم ولو حلف أن لا يأخذ منه درهما وديعة وأخذ درهما فيما قلنا فهو بمنزلة الهبة وكذا الصدقة كذا في فتاوى قاضي خان وإذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو بثوب أو دابة أو بدرك في بيع فهو حانث كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ولو حلف لا يكفل عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل لا يحنث لأن صلة عن لا تستعمل إلا في الكفالة بالمال كذا في الظهيرية ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدراهم أصلها له لم يحنث وكذلك لو كفل لعبده وإن كفل لفلان وأصل الدراهم لغيره حنث وإن حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حنث وإن كان عنى باسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بمال له عليه لم يحنث إذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل ولو كان للمحتال له دين على المحيل فإنه بقبول الكفالة صار كفيلا فيحنث وكذلك إن ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حنث كذا في المبسوط ولو حلف لا يضمن لفلان شيئا فضمن له بنفس أو مال فهو حانث وكذلك لو كفل له أو قبل الحوالة ولو اشترى شيئا بأمره فهذا ليس بضمان ولو ضمن لعبده أو لوكيله أو لمضاربه أو لشريك له مفاوض أو عنان لم يحنث ولو ضمن لرجل فمات المضمون له فورثه المحلوف عليه لم يحنث ولو حلف لا يضمن لأحد شيئا فضمن لإنسان ما أدركه من درك في دار اشتراها أو عبد اشتراه حنث ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطبه عنه أحد لم يحنث عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا وكذلك العبد المحجور عليه يحلف أن لا يضمن فضمن شيئا لا بإذن مولاه فهو حانث كذا في الظهيرية والله أعلم بالصواب الباب التاسع في اليمين في الحج والصلاة والصوم إذا حلف لا يحج فهو على صحيح دون الفاسد وإذا حلف لا يحج أو لا يحج حجة فأحرم بالحج لم يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٦/٢

بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط رواه بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل قال والله لا أحج حتى أعتمر وأحرم بعمرة وحجة ثم مضى فيهما حتى قضاهما فإنه لا يحنث لأنه قد اعتمر قبل الحج فتحقق شرط البر كذا في محيط السرخسي ولو قال لعبده إن لم أحج في هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان على أنه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق كذا في التبيين ولو قال علي المشي إلى مدينة النبي عليه الصلاة والسلام أو إلى المسجد الأقصى لا يلزمه شيء ولو قال علي المشي إلى بيت الله ينوي مسجد بيت المقدس أو مسجدا آخر لا يلزمه شيء ولو قال علي إحرام إن فعلت كذا فحنث يلزمه حجة أو عمرة في

". (١)

"كذا في الفتاوى الكبرى في مجموع النوازل حلف لا يصلي بأهل هذا المسجد ما دام فلان حيا يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة أيام ولم يصل فيه أو كان صحيحا ولم يصل فيه ثلاثة أيام فإنه لم يحنث الحالف إذا صلى بهم كذا في الخلاصة حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث كذا في الذخيرة ما أخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام حتى خرج وقت الصلاة ثم قضاها فالصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعد خروجه لا يحنث وإن كان نام بعد دخول الوقت يحنث كذا في الوجيز للكردري حلف لا ينام حتى يصلي كذا كذا ركعة فنام جالسا لم يحنث كذا في السراجية ولو قال لعبده إن صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لا يعتق كذا في محيط السرخسي إذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ أو بال ثم عرف وتوضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث في يمينه كذا في المحيط **المنتقى** ولو حلف والله لا أغتسل من امرأته هذه من جنابة وأصاب هذه ثم امرأة أخرى أو على العكس حنث لأن اليمين وقعت على الجماع ولو نوى حقيقة الاغتسال فكذلك الجواب لأن الاغتسال وقع عنها كذا في الفتاوى الكبرى المرأة إذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها وحاضت فاغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها كذا في الظهيرية في الفصل الثالث في مسائل الوضوء

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٢٠

والغسل ولو حلف لا يغسل فلانا أو حلف لا يغسل رأس فلان فغسله بعد الموت يحنث كذا في المحيط ولو حلف لا يغتسل من الحرام فهذا على الجماع حتى لو جامعها ولم يغتسل أو تيمم يحنث ولو عانقها فأنزل فاغتسل لا يحنث كذا في الخلاصة حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت وقضت حاجتها منه ذكر في حدود النوازل أنه يحنث حتى لو كانا أجنبيين يجب عليهما الحد وعليه الفتوى فإن كان نائما لا يحنث كذا في محيط السرخسي في باب الحلف على الوطء حلف لا يجامع فلانة أو لا يقبلها فهذا على الحياة دون الممات كذا في السراجية ولو قال إن جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج ولو قال إن أتيتك فكذا ينوي فإن نوى الجماع أو الزيارة فهو على ما نوى فإن نوى به الزيادة فوطئها حنث بخلاف ما إذا نوى الجماع فزارها فإنه لم يحنث وإن لم تكن له نية حكي عن الحاكم بن نصير بن مهرويه أنه قال إن أتاها للزيارة ولم يجامعها لا يحنث وإن جامعها مع ذلك يحنث إذا قال إن أصبتك فكذا لا يقع على الجماع إلا بالنية وإن لم تكن له نية فهو على قياس ما حكي عن الحاكم كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير ولو حلف لا يصوم اليوم أو يوما أو صوما فأصبح صائما ثم أفطر لم يحنث ولو حلف لا يصوم ثم فعل ما وصفنا حنث كذا في الجامع الكبير قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في يوم قد أكل فيه الحالف أو قدم بعد الزوال فلا شيء عليه ولو قال والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان قبل الزوال والأكل فإن صام فيه لا تلزمه الكفارة وإن لم يصم تلزمه الكفارة وإن قدم بعد الزوال أو قبله بعد الأكل تلزمه الكفارة أيضا للحال كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي يحلف عليه ولو قال بعد ما أكل أو بعد ما زالت الشمس والله لأصومن هذا اليوم يكون بارا بالإمساك بقية اليوم وكذا لو أضاف اليمين بالصوم إلى الليل وقال والله لأصومن هذه الليلة تكون بارا بمجرد الإمساك كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب الحنث في وقت قبل الفعل المحلوف عليه إذا حلف الرجل ليصومن

". (١)

" فلبس قميصا ليس له كمان ولم تكن له نية حين حلف فإنه يحنث كذا في المحيط في الملتقط إذا حلف لا يلبس فلبس مكرها لا يحنث فإن قدر على نزعه فلم ينزعه فهو لابس كذا في التتارخانية ولو حلف لا يلبس قميصا فعلى ما يلبس القميص عادة ويعتبر الأكثر بعد أن خرج رأسه من الجيب كذا في

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٢/٢

العتابية إذا حلف لا يلبس سراويل أو قميصا أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا إذا اعتم بشيء من ذلك ولو حلف أن لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء أو هذا السراويل فعلى أي حال لبس ذلك حنث وإن اتزر بالرداء أو ارتدى بالقميص أو اغتسل فلف القميص على رأسه وكذا لو حلف لا يلبس هذه العمامة فألقاها على عاتقه حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس آخر لا يحنث حتى يلبسهما معا ولو قال والله لا ألبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر حنث لأن اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيه الاسم دون اللبس المعتاد كذا في البدائع حلف لا يكسو فلانا فأعاره كسوة أو كفنه بعد موته لم يحنث إلا إذا أراد به الستر دون التمليك حلف لا يلبس هذا الثوب حتى يأذن له فلان فمات فلان سقطت اليمين ولو قال إلا أن يأذن له فلان فأذن له مرة انتهت اليمين كذا في السراجية رجل حلف أن لا يلبس من غزل امرأته فلبس قباء ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها كان حانثا كذا في فتاوى قاضي خان وإن حلف لا يكسوه ثوبا فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث فلو أرسل إليه بثوب كسوة حنث فإن نوى أن يعطيه من يده إلى يده لم يحنث كذا في المبسوط عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حلف لا يلبس السواد فهذا على الثياب ولو لبس قلنسوة أو خفين أو نعلين أسودين أو فروة سوداء لا يحنث كذا في محيط السرخسي ولو قال لا ألبس شيئا من السواد فإنه يحنث في قلنسوة والخفين الأسودين والفرو الأسود وغيرها كذا في خزانة المفتين ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مضمنا فالعبرة للحمة دون السدى ولو حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث إلا أن ينوي كذا في الإيضاح وإذا حلف لا يلبس إبريسما فلبس ثوبا لحمته خز وسداه إبريسم لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث في يمينه سواء كان الكتان سدى أو لحمة وإذا حلف لا يلبس ثوب إبريسم فلبس ثوبا من إبريسم وقطن يحنث في يمينه إذا كانت لحمته إبريسما كذا في المحيط رجل حلف أن لا يلبس خزا فلبس ثوبا خالصا من خز أو كان سداه من القطن أو الإبريسم ولحمته من الخز كان حانثا ولو حلف لا يلبس ثوب خز من غزلها فلبس ثوبا سداه إبريسم ولحمته من غزلها كان حانثا ولو حلف لا يلبس طيلسان صوف فلبس طيلسانا لحمته صوف وسداه إبريسم أو قطن لا يحنث في يمينه ولا يشبه الطيلسان غيره كذا في فتاوى قاضي خان **المنتقى** هشام عن محمد رحمه الله تعالى لو حلف ليقطعن هذا الثوب قميصين فقطع منه قميصا واحدا وخاطه ثم فتقه ثم خاطه مرة أخرى قال يحنث ولو حلف ليخيطن منه قميصين لم يحنث ولو قال لأقطعن منه قميصين فقطع منه قميصا فخاطه ثم فتقه ثم قطعه قميصا آخر غير ذلك التقطيع قال لا يحنث كذا في محيط السرخسي

ولو حلف على قميص ليقطعن منه قباء وسراويل فلبسه أو لم يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فإنه قد حنث في يمينه حين قطع القميص وفي الزيادات عبده حر إن لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل ولا نية له فجعل كله قباء وخاطه ثم نقض القباء وخاطه سراويل لا يحنث إلا أن يكون عنى أن يجعل من بعضه هذا ومن بعضه هذا وهو على الحالة الأولى كذا في البدائع ولو حلف أن لا يلبس

---

(١) ".

" حلف بالفارسي وإن لم يعلم حينئذ تعتبر اللغة التي حلف بها وكذلك لو حلف فارسي بالعربية كذا في الذخيرة وإذا قال إن ضربتك فأنت طالق فضرب أمته فأصابها ذكر في مجموع النوازل أنه يحنث هكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وقيل بأنه لا يحنث هكذا ذكر البقالي رحمه الله تعالى في فتاواه وهو الأظهر والأشبه وإذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فأصاب وجهها فأوجعها ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه لا يحنث كذا في المحيط رجل قال لامرأته إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا على أن يضربها ضربا موجعا شديدا فإذا فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتل فهو على المبالغة في الضرب كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف ليضربنه حتى يغشى عليه أو يبول أو حتى يبكي أو حتى يستغيث فما لم توجد حقيقة هذه الأشياء لا يبر كذا في محيط السرخسي ولو قال لأضربنه بالسيف حتى يموت لا يبر حتى يموت كذا في الخلاصة وإذا قال لأضربنك بالسيف ولا نية له فضربه بعرض السيف بر في يمينه وإن كانت نيته على الحدة فهو على الضرب بالحدة وإن ضربه في غمده ولا نية له لم يبر في يمينه وإن قطع السيف غمده وخرج الحدة وجرح المحلوف عليه بر في يمينه وإذا حلف لا يضرب فلانا بالفأس فضربه بمقبض الفأس فارسيته دستهء تبر لا يحنث كذا في الذخيرة ولو قال لا أضربك بالسوط أو بالسيف فضربه بسوط أو بسيف وقال نويت سيفا أو سوطا غير هذا يدين في القضاء لأنه نوى ما يحتمله كلامه والأمر بينه وبين ربه كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغلامه إن لم أضربك مائة سوط فأنت حر فمات الغلام قبل أن يضربه ذلك مات حرا وعنه إذا قال والله لأضربن فلانا خمسين اليوم وهو يعني سوطا بعينه فضربه بغيره ومضى الوقت قال بأي شيء ضربه فقد خرج عن اليمين ونيته باطلة كذا في المحيط ولو حلف على الضرب بالسوط فضرب وقد لفه في ثوب لا يبر لا يضربه بنصل هذه

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٦/٢

الشفرة أو بزج هذا الرمح فنزع النصل والزج وجعل آخر وضربه به لا يحنث لا أمس شعره فحلق ثم نبت آخر فمسه أو لا أمس سنه فنبت آخر حنث كذا في الوجيز للكردري ولو قال إن ضربتك الأبد أو أبدا أو الدهر ففعل ذلك ساعة يحنث ولو قال إن لم أضربك شهرا فعبدي حر فهذا على ترك هذا الفعل بوصف الامتداد من حين حلف إلى أن يمضي الشهر فإن فعل ساعة من الشهر لم يحنث وإن تركه شهرا من حين حلف حنث هكذا في شرح الجامع الكبير للحصيري ولو قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فأنت طالق وأراد أن يضربها فقالت إن مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير أن يضع يده عليها لم يحنث ولو قالت إن ضربتني فعبدي حر فالحيلة في ذلك أن تبيع المرأة عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين المرأة لا إلى جزاء كذا في الظهيرية وإن قال إن لم أضرب ولدك اليوم على الأرض حتى ينشق نصفين وبالغ في ضربه فالأصح أنه لا يحنث كذا في الينابيع رجل قال لغيره إن مت فلم أضربك فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا ولو قال إن لم أضربك فمات قبل الضرب حنث في آخر جزء من أجزاء حياته ولو قال لعبده إن لم أضربك حتى أموت أو فيما بيني وبين أن أموت فلم يضربه حتى مات لا يعتق العبد رجل أراد أن يضرب ولده فحلف أن لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه إنسان بعد ما ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لأن مراده أن لا يمنعه

". (١)

" لا يسرق منه وكابره حنث ولو حلف لا يغصب منه أو لا يسرق منه فقطع الطريق عليه حنث في الغصب دون السرقة كذا في المحيط قال لآخر من درمال توخيانت نكرده أم وقد خانت امرأته بإجازته ورضاه لا يحنث قال ساع اكر بيش أزين كس رازيان أزده درم كنم فامرأته طالق زن خودرازيان زيادة كد فالصحيح أنها تطلق أنها كذا في الوجيز للكردري والله أعلم بالصواب الباب الثاني عشر في اليمين في تقاضي الدراهم إذا حلف ليأخذن من فلان حقه أو قال ليقبضن فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله فقد بر في يمينه وإن عنى أن يباشر ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء وكذلك لو أخذها من وكيل المطلوب فقد بر في يمينه وكذلك لو أخذها من رجل كفل بالمال بأمر المديون أو من رجل أحاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا في الذخيرة ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره حنث في

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٩/٢

يمينه قالوا إذا اشترى بدينه عبدا بيعا فاسدا وقبضه فلان كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث وإن لم يكن فيه وفاء حنث ولو غصب الحالف مالا بمثل دينه وكذا لو استهلك له دنانير أو عروضا كذا في البدائع ولو حلف الطالب ليقبضن ولم يوقت فأبرأه من المال أو وهبه حنث في يمينه ولو وقت في ذلك وقتا فأبرأه قبل الوقت سقطت اليمين ولم يحنث إذا جاء ذلك الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قبض الدين فوجده زيوفا أو نبهرجة فهو قبض ويبر في يمينه سواء وقع الحلف على القبض أو على الدفع فأما إذا كان ستوقة فليس هذا بقبض لحقه ولو أخذ ثوبا بإمكان حقه ثم وجد به عيبا فرده أو استحق كان قد بر في يمينه كذا في الإيضاح فإذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه فأحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لأنه وكيل الطالب في القبض وإن كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث وعلى هذا إذا وكل رجلا يقبض الدين من المديون ثم حلف أن لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث في يمينه وقد قيل ينبغي أن يحنث في يمينه كذا في المحيط قال في الأصل إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم أن الغريم فر منه لا يحنث ولو كان حلف أن لا يفارق غريمه وباقي المسألة بحالها يحنث وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدا عليه حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه فليس بمفارق له وإن حال بينهما سترة أو عمود من أعمدة المسجد فليس بمفارق له وكذلك إذا جلس أحدهما خارج المسجد والآخر داخل المسجد والباب مفتوح بحيث يراه فليس بفارق وإذا توارى عنه بحائط المسجد والآخر داخل فهو مفارق وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق والمفتاح بيد الحالف والحالف خارج الباب قاعد على هذا الباب هذه الجملة من **المنتقى** وفي الحيل إذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب أو شغله إنسان بالكلام فهرب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو لم ينم ولم يغفل عنه فذهب ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع الإمكان يحنث في يمينه وفيه أيضا لو منعه من الملازمة حتى يقر المطلوب لا يحنث في يمينه وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه فأخذ به رهنا أو كفيلا حنث إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر فحينئذ لا يحنث كذا في الذخيرة رجل جاء إلى باب مديونه

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٤/٢

" من كل واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان وذلك بعد اليمين فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه لأن التوكيل من كل واحد فعل مستدام فاستدامته من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة إنشائه بعد اليمين هذه الجملة في آخر الجامع وهذه المسألة تؤيد قول من يقول فيما إذا وكل الطالب رجلا ليقبض دينه ثم حلف أن لا يقبضه فقبضه الوكيل بعد اليمين ينبغي أن يحنث الحالف في يمينه كذا في المحيط مديون قال لصاحب دينه والله لأقضين دينك إلى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث في يمينه لأنه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية إذا لم تكن غاية إخراج ولو قال لأقضين دينك إلى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وإن قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فإن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث وإن كانت قيمته أقل من الدين لا يحنث وإن استهلك شيئا من ماله اليوم فإن كان المستهلك من ذوات الأمثال لا يحنث وإن كان من ذوات القيم فإن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث لكن يشترط أن يغصب أولا ثم يستهلك فإن استهلكه ولم يغصبه بأن أحرقه لا يحنث كذا في الظهيرية مديون قال لرب الدين إن لم أقضك مالك غدا فعبدي حر فغاب رب الدين قالوا هذا يدفع الدين إلى القاضي فإذا دفع لا يحنث ويبرأ من الدين وهو المختار وإن كان في موضع لم يكن هناك حنث كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان رب الدين حاضرا لكنه لم يقبل إن وضعه بين يديه بحيث لو أراد أن يقبض تصل يده إليه لا يحنث وبرئ وكذا لو حلف لا يقبض المغصوب ففعل الغاصب هكذا برئ ولا يحنث كذا في الخلاصة في المنتقى ابن سماعة قال سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في رجل قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث وإن فارقه بعد مضي اليوم يحنث وكذلك إذا قال لا أفارقك حتى أقدمك إلى السلطان اليوم أو حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه إلى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث إلا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي ومضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث كذا في المحيط في الفصل الرابع إذا حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه ولم يتقاضاه لا يحنث كذا في الظهيرية لو حلف رب الدين فقال إن لم آخذ ما لي عليك غدا فامرأتي طالق وحلف المديون أيضا أن لا يعطي غدا فأخذ منه جبرا فلا يحنثان فإن لم يمكنه يجره إلى باب القاضي فإذا خاصمه بر في يمينه رجل حلف المديون ليوفين حقه يوم

كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بغير إذنه فجاء الحالف وقضى الدين في ذلك اليوم إلا أنه لم يأخذه بيده وانصرف بغير إذنه لم يحنث المديون ولو قال لا أدع مالي عليك وحلف عليه وقدمه إلى القاضي فحبسه أو حلفه بر في يمينه كذا في الخلاصة وكذلك لو لم يقدمه إلى القاضي ولازمه إلى الليل بر كذا في محيط السرخسي إن حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا على أن يعطيه ساعة يحل فإن أخره أكثر من ذلك حنث كذا في المبسوط حلف ليقضينه يوم كذا فأداه قبل اليوم أو وهبه له أو أبرأه عنه وجاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات الدائن وقضاه إلى ورثته أو وصيته بر في يمينه وإلا فهو حانث كذا في الوجيز للكردري رجل حلف بطلاق

" (١).

" بالفعل مرة واحدة سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلا عن غيره فإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة أو يفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد وأكل الرغيف قبل أكله يحنث هذا إذا كانت اليمين مطلقة ولو كانت مقيدة مثل لآكلنه في هذا اليوم سقطت لفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير حلف لا يفعل حراما ما لم يحنث بالنكاح الفاسد وكذا بوطء البهيمة إلا إذا دلت الدلالة بأن كان الحالف من جهال الرساتيق يمشي خلف الدواب والبهيمة كذا في السراجية حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى أباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه مائة على آخر وأمره بقبضها بر ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لأنها صارت ملكا للورثة كذا في فتح القدير حلف أن يطيعه فيما يأمره به وينهاه عنه فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته فجامع لم يحنث إن لم يكن هناك سبب يدل عليه حلف لا يخدم فلانا فخاط له قميصا بأجر لم يحنث وإن خاطه بلا أجر يخاف الحنث كذا في الفتاوى الكبرى ولو قال كل مال لي هدي فقال آخر وعلي مثل ذلك لزم الثاني أن يهدي جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو مثله أو أكثر إلا أن يعني به مثل قدره فيلزمه ذلك القدر ولو قال كل مال أملكه إلى سنة فهو هدي فقال الآخر مثل ذلك لم يلزمه شيء كذا في الإيضاح إذا حلف الرجل لا يعرف هذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٧/٢

الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسألة في الأصل قال إلا إذا نوى معرفة وجهه فإن عنى ذلك فقد شدد الأمر على نفسه واللفظ يحتمله وهذا إذا كان للمحلوف عليه اسم فإن لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث لأنه يعرف وجهه وليس له اسم خاص ليشترط معرفته كذا في المحيط والظهيرية لو حلف لا يفعل مادام فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث كذا في فتح القدير حلف لا يعمل يوم الجمعة وكان عنده كرباس وأراد به القميص فحمله إلى خياط وأمره أن يخيطه لا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى في الفصل الثاني عشر في مجموع النوازل رجل أهدى إلى رجل شيئا فقال المهدى إليه إن لم أعطك هذا القباء بهذه الهدية فكذا ومضى زمان ثم أعطاه عشرة دراهم فصالحا عن ذلك يحنث وقال القاضي الإمام لا يحنث مادام الإباء باقيا والحالف حيا لو أعطي القباء بعد ذلك بر في يمينه كذا في الخلاصة إن حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم براه مرة أخرى فكتب به لم يحنث وكذا إن حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره ثم أعاده كذا في الحاوي حلف لا ينظر إلى وجه فلانة فنظر إليها في النقاب قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث ما لم يكن الأكثر من الوجه مكشوفا حلف لا ينظر إلى فلان فرأى من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه حيث لا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى في الفصل الثاني عشر رجل قال إن رأيت فلانا فلم أضربه فرآه من قدر ميل أو أكثر قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث لأنه لم يره رجل قال لغيره إن لقيتك فلم أسلم عليك ينبغي أن يكون السلام ساعة يلقاه فإن لم يفعل حنث وكذا لو قال إن استعرت دابتك فلم تعرني ينبغي أن يكون مع الفعل فإن نوى غير ذلك لا يدين في القضاء كذا في فتاوى قاضي خان في فصل اليمين على الفور في المنتقى إذا حلف لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه قال محمد رحمه الله

". (١)

" تعالى إن نظر إلى رجله أو يده فلم يره وإنما الرؤية على الوجه والرأس وأعلى البدن فإن رأى أعلى رأسه فلم يره قال محمد رحمه الله تعالى إن رآه وهو لا يعرفه فقد رآه وإن رآه مسجى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب فقد رآه وإن لم يستبن منه جسده ولا رأسه فلم يره وإن نظر إلى ظهره فقد رآه وإن نظر إلى صدره وبطنه فقد رآه وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه وإن رأى منه شيئا قليلا أقل من

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٩/٢

النصف فلم يره وإن حلف على امرأة أن لا يراها ورآها جالسة أو قائمة متنقبة فقد رآها إلا أن ينوي أن يكون على وجهها فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه ولو قال إن رأيت فلانا فعبدي حر فرآه ميتا أو مكفنا وقد غطى وجهه قال محمد رحمه الله تعالى يحنث لأن الرؤية على الحياة والممات جميعا والرؤية بعد الموت كالرؤية في حال الحياة كذا في المحيط رجل قال لآخر إن رأيت فلانا فلم أعلمك فعبدي حر فرآه مع هذا الرجل فإنه لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يعتق عبده ولو قال إن رأيت فلانا فلم آتك به فعبدي حر والمسألة بحالها لا يعتق كذا في فتاوى قاضي خان هشام عن محمد رحمه الله تعالى لو قال والله لا أشهد فلانا في المحيا والممات قال أما المحيا فأن لا يشهده في فرح أو حزن وأما الممات فأن لا يشهد جنازته وموته رجل قال إن لم أكن رأيت فلانا على حرام فامرأته طالق فرآه قد خلا بأجنبية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحنث لأن ذلك ليس بحرام بل هو مكروه كذا في الظهيرية رجل قال هزاردرم ازمال من بدريشان داده وهو يريد أن يقول إن فعلت كذا فأمسك إنسان فمه قالوا يتصدق احتياطا وإن كان ذلك طلاقا أو عتاقا لا يقع شيئا كذا في فتاوى قاضي خان في فصل اليمين بالصوم والصدقة في فوائد شمس الإسلام رجل دفع ثوبه إلى قصار وأنكر القصار فحلف الرجل إن لم أكن دفعت إليك فكذا وقد دفع إلى ابنه أو تلميذه قال إن كان الابن أو التلميذ في عياله لا يحنث إلا إذا عنى الدفع إليه عينا كذا في الخلاصة في فصل قضاء الدين رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا رجل قال لابنه إن تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فإن كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وإن كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا رجل ادعى أرضا في يد صهره وقال إن تركت هذه الدعوى حتى آخذها فامرأته كذا قالوا إن خاصمه في كل شهر مرة ولم يترك الخصومة شهرا كاملا لا يكون حانثا ولو قال والله لا أدعه يخرج من الكورة فخرج وهو لا يعلم بذلك لا يحنث وإن رآه يخرج فتركه حنث وإن لازمه فلم يقدر عليه حتى ذهب لا يحنث كذا في فتاوى قاضي خان إذا حلف فقال إن كانت هذه الجملة حنطة فامرأته كذا فإذا هي حنطة وتمر لا يحنث وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال إن كانت هذه الجملة إلا حنطة فكذا وكانت حنطة وتمرا حنث وإن كان الكل حنطة لم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث في الفصلين كذا في الإيضاح ولو قال إن كانت هذه الجملة سوى حنطة أو غير حنطة فهو مثل قوله إلا حنطة كذا في البدائع في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال إن لم أسافر سفرا طويلا ففلانة حرة قال

إن كانت نيته على ثلاثة أيام فصاعدا فهو على ما نوى وإن لم تكن له نية فهو على سفر شهر كذا في المحيط في فتاوى ما وراء النهر سئل أبو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي أنه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق قال حلفه بالطلاق إلا أن

". (١)

" واحد منهما وعليه المهر كذا في المحيط وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود بإجماع الصحابة وإن كان القياس يقتضي اعتباره كذا في الكافي الباب الثالث في كيفية الحد وإقامته إذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت ويخرجه إلى أرض فضاء كذا في الهداية وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج من امرأة حرة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان كذا في الكافي فلا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة ولا يكون محصنا بالجماع في النكاح الفاسد ولا بالجماع في النكاح الصحيح إذا كان قال لها إن تزوجتك فأنت طالق لأنها تطلق بنفس العقد فجماعه إياها بعد ذلك يكون زنا إلا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء وكذا إن تزوج المسلم مسلمة بغير شهود فدخل بها هكذا في المبسوط والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى إن المملوكين إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطئها وكذا المسلم إذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول كذا في الكافي ولو دخل بها بعد الإسلام والعتق والإفاقة يصير محصنا ولا تشترط العفة عن الزنا في هذا الإحصان كذا في المبسوط للإمام السرخسي ولو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا والعياذ بالله بطل إحصانهما فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الإسلام كذا في فتح القدير وإذا ارتد بعد وجوب الحد ثم أسلم يجلد ولا يرجم وكذا لا يجلد إذا كان الواجب هو الجلد كذا في العتابية ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون و العته يعود محصنا إذا أفاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الإفاقة كذا في البحر الرائق ويثبت الإحصان بالإقرار أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذا في خزانة المفتين وإن أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فإذا جاءت امرأته بولد في

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٤٠/٢

مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا هكذا في التبيين الشهادة على الإحصان كالشهادة على المال يثبت بالشهادة على الشهادة كذا في الإيضاح الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان أنه أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الإحصان لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي امرأة الرجل إذا أقرت أنها أمة هذا الرجل فزنى الرجل يرجم وإن أقرت بالرق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل بها لا يرجم استحسانا رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكونا بذلك محصنين لأن هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والأخبار فيه كذا في محيط السرخسي وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو فإن قالوا فيما وصفوا تزوج امرأة حرة ودخل بها فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكتفى بقولهم دخل بها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه لا يكتفى بقولهم مسها أو لمسها وأجمعوا على أنه يكتفى بقولهم جامعها وباضعها وفي البقالي أنه يكتفى بقولهم اغتسل منها كذا في المحيط ولو قال أتاها أو قربها لا يكتفى بذلك كذا في المبسوط وفي **المنتقى** إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى لو خلا رجل بامرأته ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فإن الزوج يكون محصنا بإقراره والمرأة لا تكون محصنة لإنكارها وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت المرأة كنت نصرانية كذا في المحيط وإن

---

(١) ".

" حنيفة رحمه الله تعالى لا على الراجع ولا على بيت المال وعندهما يضمن الراجع كذا في السراج الوهاج لو كان حده الجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالإجماع كذا في التبيين إذا ضرب وبقي سوط فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد ولو رجمه الناس والشهود فلم يمت حتى رجع بعضهم حد الشهود حد القذف كذا في فتاوى قاضي خان إن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد فإن جاء الأصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحد أيضا ولا يحد الفروع والأصول كذا في الكافي وكذا لا تقبل شهادة غيرهم كذا في خزانة المفتين إن شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة وأربعة أخرى شهدوا على زناه بامرأة أخرى فرجم الفريقان ضمنوا ديته إجماعا والقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي لو شهد أربعة بالزنا والإحصان ثم رجع واحد إن رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم حد القذف ويحد الباقون عندنا

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٤٥/٢

وإن رجع بعد القضاء قبل الإمضاء حد الراجع في قولهم وحد الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وإن رجع بعد القضاء والإمضاء حد الراجع ولا حد على الباقين في قولهم وعلى الراجع ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم كذا في فتاوى قاضي خان وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية كذا في الكافي ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والإمضاء حدوا جميعا عندنا والدية في أموالهم كذا في فتاوى قاضي خان ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف لما ذكرنا أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يعمل في حق غيره كذا في المحيط شهدوا بالعتق والزنا فرجم ثم رجعوا ضمنوا القيمة للمولى والدية للورثة وحدوا كذا في التتارخانية ولو رجعوا عن العتق لم يضمنوا شيئا لأن شهود الإحصان لا يضمنوا بالرجوع كذا في خزانة المفتين إن كان الشهود خمسة ثم رجع واحد أمضي الحد على المشهود عليه بشهادة من بقي كذا في الإيضاح إن شهد خمسة على رجل بالزنا والإحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه فإن رجع آخر غرما ربع الدية ويحدان جميعا كذا في المبسوط وكلما رجع واحد بعدهما غرم ربع الدية وإن رجع الخمسة معا غرموا أخماسا كذا في الحاوي القدسي في المنتقى خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد أحد الخمسة محدودا في القذف أو عبدا ثم رجع الشهود الأربعة يحد هؤلاء الشهود ولا يحد الذي وجد عبدا أو محدودا في القذف لأنه قاذف وقد شهد على المقذوف أربعة بالزنا وحد وفيه أيضا شهد أربعة رجال وأربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن وضرب الحد ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال ولم تضرب النساء فلو رجعوا قبل أن يضرب الحد حد الرجال والنساء جميعا كذا في المحيط ولو رجم بشهادة ستة فرجع اثنان فلا شيء عليهما فلو رجع ثالث غرموا ربع الدية ويحد الراجعون في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلو شهد الراجعون على رق أحد الباقين يجب ربع آخر من الدية في بيت المال فإن رجع اثنان من الستة وشهدا على رق اثنين من الباقين جاز وربع الدية على الراجعين وربع في بيت المال ولو شهدا على رق ثلاثة لم يجز ولو رجم بشهادة ثمانية نفر بزنا واحد أو كل أربعة بزنا على حدة ثم رجع أربعة منهم فلا ضمان ولا حد فإن رجع الخامس غرموا ربع الدية بينهم ويحدون في قولهما كذا في خزانة المفتين والعتابية ولو رجمه القاضي بثلاثة أو برجل وامرأتين فإن قال ظننت أنه يجوز فعلى بيت المال وإن قال علمت أنه لا يجوز فعليه ولو رجمه بالإقرار مرة لا يضمن بكل

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٥٥

" وأقرت بمثل ما أقر الرجل تحد أيضا وإن أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل لإحاطة علمنا أنه لا يجب عليه حدان وقد أقمنا عليه أحدهما فلا يقام عليه الآخر وإن كان قبل إقامة الحد فإن أنكرت المرأة الزنا وادعت النكاح يسقط الحد عنهما ويجب العقر على الرجل وإن لم تدع النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف يسقط الحد عن الرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو كانت المرأة هي المقرة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم المرأة كذا في شرح الطحاوي وإن جاءت المرأة بعدما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المرأة المهر لم يكن لها المهر كذا في المبسوط في المنتقى رجل أقر بالزنا وهو محصن فأمر القاضي برجمه فذهبوا به ليرجموه عما أقر به فقتله رجل لا شيء عليه ما لم يبطل القاضي عنه الرجم فإن أبطل عنه الرجم ثم قتله رجل قتل به كذا في محيط السرخسي ذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن أقر بالزنا وادعت المرأة الاستكراه قال يحد الرجل ولا تحد المرأة كذا في الإيضاح الذي أسلم في دار الحرب إذا أقر أنه كان زنى في دار الحرب قبل أن يسلم فلا حد عليه كذا في المحيط وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وزنى هناك بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فأقر به لم يحد وهذا عندنا كذا في المبسوط إذا قال العبد بعدما عتق زنيت وأنا عبد لزمه حد العبد ويقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وإن كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص كذا في المحيط ولو أقر بالزنا مرتين وشهد بالزنا شاهدان لا يحد كذا في التمرتاشي الباب السادس في حد الشرب من شرب الخمر فأخذ وريحها موجود أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك إذا أقر وريحها موجود معه شرب من الخمر قليلا كان أو كثيرا وإن أقر بعد ذهاب ريحها لم يحد هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عندهما أيضا فإن أخذه الشهود وريحها معه أو سكران فذهبوا من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد إجماعا كذا في السراج الوهاج لا يحد السكران بإقراره على نفسه كذا في الهداية اختلفوا في معرفة السكران قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى من لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه إذا اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما وإذا شهد الشهود عند القاضي بشرب الخمر على رجل يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب كذا في فتاوى قاضي خان فإذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة والمشهود عليه بشربها لا بد أن يكون عاقلا بالغا مسلما ناطقا فلا حد على صبي

ولا مجنون ولا كافر وفي الخانية ولا يحد الأخرس سواء شهد الشهود عليه أو أشار بإشارة معهودة يكون ذلك إقرار منه في المعاملات ويحد الأعمى كذا في البحر الرائق ولو شرب في دار الإسلام وقال علمت أنها حرام حد كذا في السراجية ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لا أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك وإن قال ظننتها نبيذا قبل منه كذا في البحر الرائق يثبت الشرب بشهادة شاهدين وبالإقرار مرة واحدة ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كذا في الهداية ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحوا فإذا أفاق يقام عليه

". (١)

" وطئ امرأة بالزنا أو بالشبهة أو بنكاح فاسد في عمره كذا في شرح الطحاوي فيبطل إحصانه بكل وطء حرام في غير الملك صغيرة كانت الموطوءة أو كبيرة أو أمة استحقت أو معتدة عن ثلاث أو بائن أو وطئ أمة ثم ادعى شراءها أو نكاحها أو وطئ أمة مشتركة أو امرأة مكرهة أو مزفوفة أو زنى في كفره أو في دار الحرب أو في جنونه أو وطئ أمته المحرمة على التأبيد برضاع هكذا في خزانة المفتين وهو الصحيح هكذا في التبيين ولو اشترى أمة وطئها أبوه أو وطئ أمها ووطئها فقذفه إنسان فلا حد على القاذف بالإجماع ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول إحصانه وحد قاذفه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يزول إحصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على هذا الخلاف إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها كذا في الظهيرية ولو قذف رجلا أتى أمته وهي مجوسية أو مزوجة أو مشتراة شراء فاسدا أو امرأته وهي حائض أو مظاهر منها أو صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها أو مكاتبته فعليه الحد كذا في فتح القدير في المنتقى تزوج خامسة بعد الأربع ووطئها فلا حد على قاذفها ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفها وفيه أيضا لو وطئ أمته في عدة زوج لها فإني أحد قاذفه كذا في المحيط إذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها في عقد فالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الإحصان وكذلك إذا تزوج امرأة فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط رجل وطئ جارية ابنه فأحبلها أو لم يحبلها فإنه يحد قاذفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فإني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة رجل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٥٩

بغير إذنه ودخل بها فإني أحد قاذفه كذا في الظهيرية إن تزوج امرأة بغير شهود أو امرأة وهو يعلم أن لها زوجا أو في عدة من زوج أو ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وإن أتى شيئا من ذلك بغير علم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحد قاذفه كذا في الجواهر النيرة الذمي إذا تزوج امرأة مستحلة في دينه كنكاح ذات رحم محرم منه ثم أسلم فقذفه إن كان قد دخل بها بعد الإسلام فلا حد على قاذفه وإن كان الدخول حصل في حالة الكفر فكذلك على قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد على قاذفه كذا في شرح الطحاوي إن ملك أختين فوطئهما حد قاذفه كذا في المبسوط إذا قذف امرأة وقد حدت عن الزنا فلا حد على قاذفها أو يكون معها علامة الزنا وهو أن يكون القاضي لاعن بينهما وقطع النسب من الأب وألحق النسب بها أو جاءت امرأة ومعها ولد لا يعرف له أب فلا حد على قاذفها فإن قذف الولد يجب الحد على قاذفه ولو كان لاعن بغير الولد أو كان مع الولد إلا أنه لم يقطع النسب أو قطع نسبه إلا أن الزوج عاد وأكذب نفسه وألحق النسب بالأب فقذف رجل المرأة فإنه يجب الحد على قاذفها كذا في شرح الطحاوي إذا قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة ولا لعان بينهما ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل وتحد المرأة ولو قال لامرأته يا زانية فقالت المرأة زنيت بك فلا حد ولا لعان وكذلك لا حد على المرأة ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها بعد ذلك لم يكن على واحد منهما كذا في المحيط ولو قال زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى بك بإصبعه لم يكن عليه حد كذا في التتارخانية ولو قال أشهد أنك زان وقال آخر وأنا شاهد أيضا لا حد على الثاني إلا أن يقول أنا أشهد بما

". (١)

" لا قطع على واحد منهما بالإجماع وإما أن يقول لم أسرق ولا أعرف الثوب وفي هذا الوجه اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع المقر والمنكر لا يقطع إجماعا كذا في المحيط ولو صدقه فلان ثم رجع سقط بالاتفاق القطع عن المقر هكذا في العتابية ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ادعى رجل على رجل سرقة فأنكر يستحلف فإن أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال ولو أقر بذلك إقرارا ثم رجع عن إقراره وأنكر لم يقطع ويضمن المال كذا في السراج الوهاج ولو أقر بالسرقة فقال الآخر بل

(١) الفتاوى الهندية، ١٦١/٢

سرقتها أنا دونه يقطع من صدقه المسروق منه فإن صدق الأول ثم الثاني فلا قطع ولا ضمان لأن تصديق الثاني هذا تكذيب لذلك كذا في العتابية فإن قال المسروق منه ما صدق الأول لم يسرقها الأول وسرقها الثاني لا يقطع واحد منهما ولا يقضى بالمال على الأول ويقضى به على الثاني كذا في محيط السرخسي ولو صدق الأول ثم أقر الثاني فصدقه ضمن الثاني ولو أقر بالسرقة فادعى المالك الغصب وعلى العكس فلا قطع وضمن كذا في العتابية ولو قال لا وسكت ثم قال بل غصبته مني لا يقضى بالمال وإذا أقر أنه سرق مع هذا الصبي أو مع الأخرس لا يقطع كذا في محيط السرخسي ولو أقر أربعة بسرقة فرجع اثنان فلا قطع وكذا لو أقر اثنان فرجع أحدهما هكذا في العتابية من أقر أنه سرق هذا الثوب من فلان فأقر المسروق منه بنصف ذلك الثوب للسارق فقال نصف الثوب لك وأنكر السارق ذلك لم يقطع كذا في المحيط وإذا قال السارق سرقته من فلان وأودعته إلى هذا الذي في يده أو وهبته منه أو غصب مني وكذبه ذو اليد قطع ولم يصدق عليه كذا في العتابية ولو أقر أنه سرق هو وفلان من فلان ألف درهم قطع المقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الآخر وهو قولهما ولا ينتظر حضور شريكه كذا في الظهيرية في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال السارق سرقت تسعة دراهم لا بل عشرة لا قطع عليه في قياس قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في المتفرقات **المنتقى** رجل قال سرقت من مال فلان مائة درهم لا بل العشرة الدنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم يريد به إذا ادعى المقر له المالين فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن قال سرقت مائة لا بل مائتين قطع ولا يضمر يريد به إذا ادعى المقر له المائتين كذا في محيط السرخسي ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذا كان لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير إذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أضمنه للأول عشرة وأقطعه للثاني وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع حتى يقر للثاني مرة أخرى ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** لو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع كذا في الظهيرية ولو قال سرقت هذا الثوب منه وهو يساوي مائة ثم قال لا ولكن سرقت هذا الآخر لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأول ويقطع في الثاني كذا في محيط السرخسي ولا يصح إقرار الصبي بالسرقة فإن احتلم أو أحبل أو كانت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار كذا في المحيط إذا أقر بالسرقة طائعا ثم قال المتاع متاعي أو قال استودعته أو قال أخذته

"(١) ".

" ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في اللص إذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم أنه لا يقدر أن يأخذ بيده له قتله سواء دخل عليه مكابرة أو غير مكابرة وهو يريد أن يسرق ماله فقتله فلا قود عليه ولا دية كذا في محيط السرخسي في فتاوى أهل سمرقند سارق حفر جدار رجل ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب البيت فألقى عليه حجرا فقتله فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة كذا في الذخيرة وفي فتاوى أبي الليث رجل اطلع على حائط رجل وعلى حائطه ملاءة فخاف صاحب الحائط أنه إن صاح به يأخذ الملاءة ويذهب هل يحل له أن يرميه قال يسعه ذلك إن كانت الملاءة تساوي عشرة دراهم فصاعدا قال الفقيه أبو الليث أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل أطلقوا أن له أن يرميه وفي جنايات الجامع الصغير رجل دخل على رجل ليلا فسرقه ثم أخرج السرقة من الدار فاتبعه الرجل وقتله فلا شيء عليه قالوا أراد بهذا إذا كان لا يقدر على استرداد السرقة إلا بالقتل إذا كانت الحالة هذه يباح القتل ولا ضمان على القاتل وفي **المنتقى** إذا كان مع رجل رغيف فأراد رجل أن يأخذ منه وسعه أن يقاتل بالسيف إذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه كذا في المحيط لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة لا يجوز له أن يقتله ولكنه يأخذه ويأتي به إلى الإمام حتى يستتيبه بالحبس كذا في الظهيرية السارق إذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال أن يتبعه ويضربه إلا إذا ذهب بماله فحينئذ يحل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقى ماله كذا في المحيط يستحب للمدعي أن يدعي بلفظ الأخذ دون السرقة وكذا يستحب للشهود أن يشهدوا بلفظ الأخذ دون السرقة أو يقولوا هذا المال للطالب درءا للحد ادعى أنه سرق منه كذا فقال كرفته أم ضمن المال ولا يقطع ولو أقر بعد ذلك بالسرقة أيضا كذا في السراجية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فيمن ادعى على سرقة وأنكر المدعى عليه يستحلف وإن نكل يقضى عليه بالمال دون القطع كذا في الظهيرية وكذا لو رجع عن الإقرار وكذا في الشهادة بعد حين لا يقطع وضمن كذا في العتابية شهدا فقطع ثم قالا لا بل آخر لا يقطع وضمنا الدية للأول ولو شهد آخران على رجوعهما لا تقبل شهادتهما ويقطع شهدا على إقراره وهو ساكت أو منكر لا يقطع شهد أربعة فرجع اثنان وشهدا على آخر لا يقطعان ويقضي بالمال على الأول كذا في التتارخانية الباب الثاني فيما يقطع فيه وما لا يقطع فيه وفيه ثلاثة فصول الفصل الأول في القطع لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالخشب

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٧٢

والحشيش والقصب والسمك والزرنيخ والمغرة والنورة ويدخل في السمك المالح والطري كذا في الهداية وهكذا في الكافي والاختيار ويقطع بالساج والقنا والأبنوس والصندل بالفصوص الخضر والياقوت والزبرجد كذا في الكافي ويقطع في الجوا هر كلها كذا في الغي اثية فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يجب القطع وفي ظاهر الرواية يجب القطع على كل حال وإن جعل من الخشب الذي لا قطع فيه بابا أو كرسيا أو سريرا يجب القطع بسرقته وفي الحشيش والقصب والبوري كما لم يوجب القطع قبل العمل لم يوجب بعد

." (١)

" القطع والخمر لا يجب فيها القطع ويقطع في الدبس ولا قطع في الطنبور والدف والمزمار وكل شيء للملاهي كذا في السراج الوهاج لا قطع في الطبل والبربط هذا إذا كان طبل لهو وأما إذا كان طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وجوب القطع بسرقته إذا كان يساوي عشرة واختار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أنه لا يجب القطع كذا في المحيط وهو الأصح وفي الولوالجية وهو المختار كذا في النهر الفائق ولا يقطع في الثريد والخبز كذا في السراج الوهاج في نوادر أبي يوسف رحمه الله تعالى لا قطع في الرب والجلاب كذا في العيني شرح الكنز ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع كذا في الإيضاح ولا في سرقة الشطرنج وإن كان من ذهب والنرد كذلك في المحيط ولا قطع في سرقة المصحف وإن كان عليه حلية تساوي ألف درهم وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر كذا في السراج الوهاج ولو سرق الجلد والأوراق قبل الكتابة يقطع كذا في محيط السرخسي ويقطع في سرقة دفاتر الحساب كذا في المحيط المراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها وأما إذا لم يمض لم يقطع أما دفاتر التجار ففيها القطع لأن المقصود الورق كذا في السراج الوهاج ولا قطع في قصب النشاب ولو اتخذه نشابا ثم سرقه قطع كذا في الذخيرة لا قطع في صليب الذهب والفضة وكذا الصنم من الذهب والفضة وأما الدراهم التي عليها التماثيل فإنه يقطع فيها لأنها ليست معدة للعبادة كذا في الجوهرة النيرة ويقطع في الزعفران والورس والعنبر والوسمة والكتم كذا في العتابية ولا يقطع بعبد كبير أي مميز يعبر عن نفسه ولو نائما أو مجنونا أو أعجميا لأنه ليس سرقة بل إما غصب أو خداع كذا في النهر الفائق ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس بمميز ولا معبر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٧٥

عن نفسه بالإجماع كذا في فتح القدير في **المنتقى** إذا سرق عبدا صغيرا قيمته خمسة دراهم وفي أذنه لؤلؤة تساوي خمسة دراهم قطعته كذا في المحيط من كان له على غريمه عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها إن كان دينه حالا لم يقطع وإن كان مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع ولا فرق بين أن يكون الذي أخذه بقدر ماله أو أكثر أو أقل وإن سرق منه عروضا تساوي عشرة قطع وأما إذا قال أخذته رهنا بحقي أو قضاء وصرح بذلك درئ عنه الحد بالإجماع وإن أخذ صنفا من الدراهم أجود من حقه أو أردأ لم يقطع كذا في السراج الوهاج وإن سرق من خلاف جنس حقه نقدا لا يقطع في الصحيح هكذا في التبيين وإن سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير فإنه يقطع وإن كان المتاع أو الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من الدين فإنه يقطع أيضا كذا في السراج الوهاج ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع إلا أن يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه قطع ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع كذا في غاية البيان لو سرق من غريم عبده المأذون الذي عليه دين قطع وإن لم يكن على العبد دين فالملك فيه له فلا يقطع فيه إذا كان من جنس حقه كذا في الإيضاح إذا وقعت السرقة على شيئين أحدهما ما يجب القطع فيه والآخر ما لا يجب فيه الأصل أن ما هو المقصود بالسرقة إذا كان مما يجب فيه القطع ويبلغ نصابا يقطع بالإجماع وإن كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه لا يقطع وإن كان معه غيره مما يقطع فيه ويبلغ نصابا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط ولو سرق إناء فضة قيمته مائة وفيه نبيذ أو طعام لا يبقى أو لبن لا يقطع وإنما ينظر إلى ما في الإناء ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلية وهذا قولهما رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى

---

(١) ".

" يقطع إذا كان عليه حلية وهو نصاب والخلاف في الصبي الذي يمشي ولا يتكلم كي لا يكون في يد نفسه أما إذا كان يتكلم ويمشي فلا قطع على سارقه بالإجماع وإن كان عليه حلية كثيرة كذا في السراج الوهاج في **المنتقى** إذا سرق كلبا في عنقه طوق قيمته مائة درهم لم أقطعه وإن سرق حمارا قيمته تسعة وعليه إكاف قيمته درهم قطع وإن سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل درهم قطع وفي الأصل إذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٧٧

تعالى في شرحه إذا شرب الخمر في الحرز ثم أخرج الظرف والظرف مما يقطع في سرقته قطع كذا في الذخيرة سرق قمقمة وفيها ماء يساوي عشرة لا يقطع ولو شرب الماء الذي في الإناء في الدار ثم أخرجه فارغا قطع كذا في الغياثية قال القدوري إذا سرق منديلا فيه صرة دراهم فعليه القطع يريد به المنديل الذي يشد فيه الدراهم عادة كذا في المحيط ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه وإن كان يعلم بها فعليه القطع ولو سرق جرابا فيه مال أو جوالقا فيها مال أو كيسا فيه مال قطع كذا في المبسوط ولو سرق فسطاطا إن كان منصوبا لا يقطع وإن كان ملفوفا يقطع كذا في السراج الوهاج لا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا مختلس ولا قطع على النباش هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الهداية ولو سرق من القبر دراهم أو دنانير أو شيئا غير الكفن لم يقطع بالإجماع كذا في السراج الوهاج اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما إذا كان القبر في بيت مقفل والأصح أنه لا يقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت وكذا إذا سرق الكفن من تابوت في القافلة لا يقطع في الأصح كذا في الكافي ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في مدة الخيار فلا قطع عليه ولو أوصى له بشيء قبل موت الموصي قطع وإن سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول لم يقطع كذا في السراج الوهاج ولا قطع على من سرق من الغنائم ولا على من سرق من بيت مال المسلمين حرا كان أو عبدا كذا في النهاية ولا يقطع في مال للسارق فيه شركة كذا في التبيين وإذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا كذا في المبسوط وكذا لو سرقه منه سارق آخر لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني كذا في محيط السرخسي الأصل أنه إذا لم تتبدل العين وكان بحاله لا يقطع ثانيا عندنا وإن تبدلت عينه قطع كما لو كان قطنا فصار غزلا أو كان غزلا فصار ثوبا فإنه يقطع بالإجماع كذا في شرح الطحاوي ولو سرق مائة فقطعت يده فيها وردت إلى مالكها ثم سرق ثانيا لم يقطع وإن سرقها مع مائة أخرى تقطع رجله سواء كانتا مخلوطتين أو متميزتين كذا في الظهيرية إذا سرق ذهبا أو فضة فقطع فيها ورد العين على صاحبها فجعل المسروق منه آنية أو كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يقطع كذا في شرح الطحاوي في كفاية البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع كذا في النهر الفائق ولو سرق بقرة وقطع فيها ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك ولدا ثم سرق الولد قطع ولو قطع في عين ورد العين على المالك وباعه من إنسان اشتراه فعاد السارق وسرقه ثانيا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها فالعراقيون من مشايخنا يقولون لا يقطع ومشايخ ما وراء النهر

يقولون يقطع كذا في الظهيرية وكذا إذا باعه من السارق ثم اشتراه منه هكذا في النهر الفائق أفرز زكاة ماله ليؤدي إلى الفقراء فسرقها غني أو فقير

---

(١) ".

" هذا محمول على البيت الكبير الذي يمكن الدخول فيه من النقب أما إذا كان صغيرا لا يمكن دخوله من النقب فأدخل يده فيه وأخذ المال قطع إجماعا وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كم غيره فأخذ المال قطع كذا في السراج الوهاج جماعة نزلوا خانا أو بيتا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو هو تحت رأسه لم يقطع كذا في السراجية وإذا طر صرة خارجة من الكم وأخذ الدراهم لم يقطع وإن أدخل يده في الكم فطرها قطع ولو حل الرباط يقطع في الوجه الأول وفي الوجه الثاني لا يقطع كذا في الكافي في **المنتقى** الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في الفشاش وهو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتحه به إذا فش نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وكذلك إذا فش بابا في السوق لم يقطع والقفاف لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم لينظر إليها فيأخذ منها وصاحبه لا يعلم في الحاوي إذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع خفية قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعدما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة ومعه سلاح أو لا وصاحب الدار يعلم به أو لا قطع ولو دخل اللص دار إنسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار وإذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ولو كابر إنسانا ليلا حتى سرق متاعه قطع ولو كابره نهارا فنقب بيته سرا وأخذ متاعه مغالبة لا يقطع والقياس أن لا يقطع في الفصلين لكنا استحسنا في الفصل الأول وقلنا بوجوب القطع كذا في المحيط ولو أخرج شاة من الحرز فتبعها أخرى ولم تكن الأولى نصابا فلا قطع عليه كذا في السراج الوهاج وإذا سرق شاة أو بقرة أو فرسا من المرعى لا يقطع هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل قال شيخ الإسلام إلا أن يكون عليها راع يحفظها وفي البقالي أنه لا قطع في المواشي في المرعى وإن كان معها الراعي لأن الراعي ينصب لأجل الرعي لا لأجل الحفظ فلا تصير محرزة بالراعي فإن كان معها سوى الراعي من يحفظها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٧٨

يجب القطع وعليه الفتوى وإن كانت الغنم تأوي إلى بيت بالليل قد بني لها عليه باب مغلق فكسره ودخل فسرق منه شاة قطع وفي البقالي وقيل لا يعتبر الغلق إذا كان الباب مردودا إلا أن يكون منفردا في الصحراء كذا في الذخيرة يأوي بالليل إلى حائط قد بني لها عليه الباب وهناك من يحفظها وكسر الباب ليلا وسرق بقرة فقادها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قطع اتخذ حظيرة من حجر أو شوك وجمع فيها الأغنام وهو نائم عندها يقطع سارقها قال محمد رحمه الله تعالى إذا جمع الغنم في حظيرة أو في غير حظيرة وعليها حافظ أو ليس عليها حافظ بعد أن جمعها في موضع قطع سارقها كذا في الحاوي وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه إذا جمعها في مكان أعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع سواء كان معها حافظ أو لم يكن كذا في المحيط وهو الصحيح هكذا في الذخيرة من سرق من أبويه وإن عليا أو ولده وإن سفل أو ذي رحم محرم منه كالأخ والأخت والعم والخال والعمة والخالة لا يقطع ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم من بيت غيره يقطع كذا في فتح القدير ولو سرق من أمه أو أخته رضاعا يقطع كذا في الكافي وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر لم يقطع وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من حرز خاص للآخر لا يسكنان فيه كذا في غاية البيان ولو سرقت المرأة من زوجها أو سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع واحد

". (١)

" نفسه من الحكومة يخرج فإن حكم فلان بالرد ثم حكم بالقتل لا يصح استحسانا كذا في محيط السرخسي إن كان الحكم رجلا مسلما إلا أنه لا تجوز شهادته لفسقه أو لأنه محدود في قذف فحكمه جائز إن حكم عليها بقتل أوسبي أو غير ذلك كذا في المحيط وفي النوازل لو نزلوا على حكم محدود في القذف أو أعمى لا يجوز كذا في التتارخانية وإن حكموا عبدا أو صبيا حرا قد عقل لم يجز حكمه فإن نزلوا مع ذلك على حكمه بجعل ذمة كما لو نزلوا على حكم الله تعالى وإن حكموا ذميا فحكم بقتلهم وسبي ذراريهم أو غير ذلك جاز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير فإن أسلموا قبل أن يحكموا الذمي عليهم بشيء لم يجز حكمه عليهم بذلك بقتل أو سبي أو غيره ولكن يجعلهم الإمام في هذه الصورة أحرارا لا سبيل عليهم ولو حكموا امرأة جاز حكمها في جميع ما حكمت إلا أن تحكم بقتل هكذا ذكر في الزيادات ولا يصلح للحكومة أسير من المسلمين في أيديهم وكذلك تاجر من المسلمين

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٨١/٢

معهم في دارهم وكذلك رجل منهم أسلم وهو في دارهم كذلك رجل منهم هو في عسكر المسلمين وفي السير الكبير إذا شرطوا أن ينزلوا على حكم فلان على أنه إن حكم بينهم بشيء فقد مضى الحكم فإن لم يحكم بينهم بشيء ردوا إلى مأمنهم أو شرطوا أنا ننزل على حكم فلان على أنه إن حكم فينا أن تبلغونا إلى مأمننا أمضيتم ذلك فلا ينبغي للمسلمين أن ينزلوهم على هذا الشرط وإذا أنزلوهم على هذا الشرط فلا ينبغي للحكم أن يحكم بردهم إلى مأمنهم ومع هذا لو أنزلوهم على هذا الشرط وحكم الحاكم بالرد إلى مأمنهم أمضينا حكمه ونردهم إلى مأمنهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمير العسكر إذا أمن قوما من أهل الحصن على أن يكونوا عبيدا لفلان ورضوا بذلك ونزلوا عليه فهم فيء لمن غنمهم من المسلمين ولم يكونوا عبيدا لفلان وإن سألوا الأمان على أن يعرض عليهم الأمان فإن قبلوا وإلا ردوا إلى مأمنهم فعلى الإمام ذلك ولو نزلوا على أن يعرض عليهم الإسلام فعرض فأبوا فلهم اللحاق بحصنهم وليس للمسلمين قتلهم وسبي نسائهم وذراريهم ولو رضوا بأداء الخراج لزمهم ولا يجلون بعد ذلك وإن خرج بعضهم على أن يحكم فيهم فلان فافتتحت القلعة بعد انفصالهم منها وقتل من في القلعة فمن نزل فعلى ما نزل فإن كانوا شرطوا ردهم إلى الحصن إن لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا إلى أدنى موضع يأمنون فيه فإن كان أهل الحصن قد أجمعوا على نزول هؤلاء بهذا الصلح لم يقتل المسلمون أهل القلعة فإن فعلوا فلا شيء عليهم وقد أساءوا وإذا نزلوا على أن يحكم الوالي بنفسه فيهم فهو كرجل من أهل العسكر ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء ولو نزلوا على حكم فلان وفلان فمات أحدهما لم يجز حكم الآخر بعد ذلك قال في **المنتقى** إلا أن يرضى الفريقان بحكمه قال ثمة وكذلك إذا اختلفا في الحكم وهما حيان إلا أن يرضى الفريقان بحكم أحدهما ولو حكم أحد الحكمين بقتل المقاتلة وسبي ذراريهم وحكم الآخر بسبي الكل فإنهم لا يقتلون ويكونون فيئا الرجال والنساء جميعا ولو حكما جميعا بقتل مقاتليهم وسبي نسائهم وذراريهم كان الإمام فيهم بالخيار إن شاء قتل المقاتلة وسبى ذراريهم وإن شاء جعل الكل فيئا وإذا نزلوا على حكم رجل ولم يسموه فذلك إلى الإمام يتخير أفضلهم وإن أسلموا بعد التحكيم قبل إمضاء الحكم فهم أحرار وإن صيرهم الحكم ذمة قبل الإسلام فالأرض لهم خراجية وإن حكم الحاكم بقتل قواد منهم يخاف غدرهم وسبى الباقي من الرجال والنساء فهو جائز وإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذراري فقتل الرجال وسبى النساء والذراري فالأرض فيء إن شاء الإمام خمسها وقسم أربعة الأخماس بين الغانمين وإن شاء تركها على حالها في يد الوالي ودعا

." (١)

" مقصود الإمام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه كذا في التبيين ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدارنا كسائر الغنائم فلو قال الإمام من أصاب أمة فهي له فأصابها مسلم واستبرأها وهي في دار الحرب لم يجز له وطؤها وبيعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي ولا ينبغي للإمام أن ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح وكذلك لا ينبغي له أن ينفل قبل الهزيمة والفتح مطلقا من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح بأن يقول من قتل قتيلا فله سلبه من أخذ أسيرا فهو له ولكن من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ومع هذا لو أطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة إطلاقا يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى من قتل قتيلا يوم الهزيمة ويوم الفتح كان له سلبه كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه فجرح الكافر رجل وقتله آخر فإن كان الأول جرحه جرحا لا يعيش من مثله ولم يبق للمجروح قوة في قتل أو عون بيد أو مشورة بكلام كان سلبه للأول وإن كان الأول قد جرحه جرحا يعيش من مثله أو يعين معه بيد أو كلام فالسلب للثاني ثم الإمام إن نفل السلب بعد الخمس بأن قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس يخمس السلب وإن نفل السلب مطلقا بأن قال من قتل قتيلا فله سلبه لا يخمس السلب هذا هو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط ولو قال الأمير للعسكر في دار الحرب وقد لقوا العدو من قتل قتيلا فله سلبه ثم قتل الأمير فله سلبه استحسانا ولو قال من قتلته أنا فلي سلبه فإنه لا يستحق السلب ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الأمير رجلا فلا شيء له ولو قال إن قتلت قتيلا فلي سلبه ثم لم يقتل قتيلا حتى قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه ثم قتل الأمير قتيلا فله سلبه ولو قال الأمير للقوم إن قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا فلهما سلبه استحسانا وكذا لو قال من قتل قتيلا فله سلبه وإن قتله الثلاثة فلا شيء لهم استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فضرب مسلم مشركا فرماه من الفرس فجره الضارب إلى عسكر المسلمين وأخذ سلبه فعاش أياما ثم مات قبل قسمة الغنيمة فللضارب سلبه وإن مات بعد القسمة في دار الإسلام فلا شيء له ولو أخذ المشركون المجروح حين ضربه المسلم وأخذ الضارب سلبه ثم اختلف الضارب والغانمون فقال الضارب مات قبل القسمة وقال الغانمون مات بعد القسمة فالقول قول الغانمين ولا تقبل عليهم بينة الضارب إلا بينة مسلم ولو احتمل رجل من المسلمين رجلا من المشركين عن فرسه فجاء به إلى الصف أو إلى العسكر فذبحه فلا شيء له ويكره له ذلك إلا إذا كان بعد ما أتى

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٠٢

الصف يقاتل معه فقلنا بأنه يستحق السلب كذا في محيط السرخسي إن كان الأمير قال إن قتل رجل منكم وحده قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا لا يستحقان سلبه وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال الأمير لمسلم إن قتلت هذا الكافر فلك سلبه فقتل هو ورجل آخر من المسلمين فالسلب كله له ولا شيء للآخر منه في **المنتقى** إذا قال الإمام لعشرة من المسلمين إن قتلتم هذه العشرة خاصة أو قال لعشرة من المسلمين إن أصبتم أهل قرية كذا فلكم كذا الشيء بغير عينه فشاركهم غيرهم بغير إذن الإمام كانوا شركاء في الغنيمة قال ولا يشبه هذا الشيء بعينه كذا في المحيط لو قال الأمير لرجل منهم إن قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل رجلين كان له سلب الأول خاصة ولو قال لجميع أهل العسكر إن قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجل منهم عشرة استحق أسلابهم جميعا وهذا استحسان ولو قال لرجل بعينه إن قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين معا فله سلب أحدهما والخيار إلى القاتل لا إلى الإمام كذا في الظهيرية وكذلك لو

". (١)

" أخذ القيمة بزعم الغاصب بأن لم تكن له بينة واستحلف الغاصب فحلف فأخذ منه ألف درهم كما قاله الغاصب ثم وجد العبد فإنه يتخير إن شاء رد القيمة التي أخذها من الغاصب على الغاصب وأخذ عبده وإن شاء ترك العبد ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أن صاحب العبد متى أخذ القيمة بزعم الغاصب ثم وجد العبد في يد المشتري أو في يد الذي وقع في سهمه وكانت قيمة العبد كما قاله صاحب العبد ألفي درهم يتخير ولم يذكر أنه إذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله الغاصب أو أقل هل يتخير حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول في رواية يتخير وفي رواية لا يتخير ثم في الموضع الذي يثبت له الخيار إذا قال صاحب العبد أنا أمسك القيمة وأرجع بما فضل على قيمته يوم الغصب إلى تمام قيمته يوم ظهر العبد لا يكون له ذلك إنما له رد القيمة وأخذ العبد أو إمساك القيمة كذا في المحيط العين المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مستعير أو مستودع هل له المخاصمة والاسترداد أو لا قالوا للمستأجر أن يخاصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمستودع فإذا أخذه المستأجر عاد العبد إلى الإجارة وسقطت عنه الأجرة في مدة أسره كذا في البحر الرائق وإن جحد المسلمون أن يكون المأسور إجارة عنده احتاج إلى إقامة البينة على أنه كان إجارة في يده وإذا قبل الحاكم البينة ورده عليه ثم حضر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢١٨

الآجر فأنكر الإجارة فيه وذكر أنه كان في يده وديعة أو عارية فالقول قول صاحب العبد فأما إذا وجده بعد القسمة كان له أن يخاصم الذي وقع في سهمه أيضا فإن أنكر الذي وقع في سهمه أن المأسور كان إجارة عنده وأقام المستأجر البينة على الإجارة تقبل بينته على إثبات الإجارة ويكون خصما في إثباتها ثم هو بالخيار إن شاء أخذه بالقيمة وإن شاء تركه ولو كان مكان المستأجر مستعير أو مستودع وقد وجده بعد القسمة فإنه لا ينتصب خصما للذي وقع في سهمه حتى لو أقام البينة على أن المأسور كان في يده وديعة أو عارية فإنه لا تسمع بينته ولا يكون له بعد القسمة أن يأخذ المأسور من الذي وقع في سهمه بالقيمة وكان بمنزلة الأجنبي بعد القسمة كذا في المحيط وللوصي أن يأخذ المأسور لليتيم بالثمن من مشتريه ولا يأخذه لنفسه قالوا وهذا إذا كان الثمن الذي اشتراه من الحربي مثل قيمته كذا في محيط السرخسي في المنتقى عبد لمسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم واشتراه وأخرجه إلى دار الإسلام فتزوج على رقبته امرأة ثم حضر المولى الأول أخذ إن شاء بقيمته ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم صالحها على أن يسلم إليها هذا العبد بالمهر الذي وجب لها قيل لمولى العبد إن شئت فخذه بمهر مثلها أو دع ولو ادعى رجل دعوى قبل المشتري في دار ولم يبين الدعوى فصالحه عن دعواه على هذا العبد أخذه المولى بقيمة العبد فإن اختلفا في مقدار الدعوى فالقول قول المصالح عبد مسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم ثم أفلت منهم وأخذ مالا من أموالهم وخرج هاربا إلى دار الإسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذه منه إلا بالقيمة في قول محمد رحمه الله تعالى وما في يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه أوما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئا لجماعة المسلمين يأخذه الإمام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين المسلمين رجع محمد رحمه الله تعالى عن قوله وقال إذا أخذه فهو غنيمة آخذه وأخمس إذا لم يحضر المولى وأجعل أربعة أخماس العبد والمال الذي معه للآخذ فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء عبد لمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل أن يقسموه جاز عتقه حربي دخل دار

".(١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٢٩

" تبعا وكل مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له وما سوى ذلك فيء كذا في الكافي إذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ كذا في الهداية من قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل دار الإسلام بأمان فأسلم فالدية على عاقلته للإمام وعليه الكفارة وإن كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستأمن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بأن لم يكن معه ولد صغير دخل به إلينا عمدا فإن شاء الإمام قتله وإن شاء أخذ الدية منه بطريق الصلح لا الجبر وإما أن يعفوا فليس له ذلك ولو كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا إشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فإن شاء الإمام قتله وإن شاء صالحه على الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتح القدير الأصل أن الدار دليل ظاهر لكون من فيها من أهلها والسيماء أقوى من المكان والبينة أقوى من الكل إذا أسرت سرية قوما وجاءوا بهم فادعوا أنهم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة وأنهم أخذونا في دار الإسلام وقالت السرية هم من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب فالقول للأسارى وإن قالوا أخذونا في دار الحرب ولكن نحن من أهل الإسلام أو الذمة ودخلنا دار الحرب مستأمنين للتجارة أو الزيارة أو كنا أسراء في أيديهم لا يقبل قولهم ويسترقون إلا إذا وجد فيهم علامات الإسلام كالختان والخضاب وقص الشارب وقراءة القرآن والفقه وادعوا إسلاما فيندفع عنهم الأسر وكذا إذا وجدت هذه العلامات في سبي في دارهم بعد الظهور ولا تقبل شهادة بعض السرية عليهم لأنها شهادة لنفسه وتقبل شهادة التجار لعدم الشركة وذكر في السير الكبير تقبل واختلاف الجواب لاختلاف الوضع فالوضع ثمة في جند عظيم فكانت شركة عامة ولا تمنع القبول كشهادة الفقيرين لبيت المال والوضع هنا في السرية وهذه شركة خاصة فمنعت القبول ولا شهادة لأهل الذمة لهم لأنها شهادة على المسلمين كذا في الكافي الفصل الثالث في هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين قال محمد رحمه الله تعالى ما يبعثه ملك العدو من الهدية إلى أمير جيش المسلمين أو إلى الإمام الأكبر وهو مع الجيش فإنه لا بأس بقبولها ويصير فيئا للمسلمين كذلك إذا أهدى ملكهم إلى قائد من قواد المسلمين له منعة ولو كان أهدى إلى واحد من كبار المسلمين ليس له منعة يختص هو بها وفي المنتقى لو أن جندا دخلوا دار الحرب فأهدى أهل الحرب رجلا من الجند أو قائدا من هداياهم فهو غنيمة إلا أن نفل كل رجل ما أهدي إليه قال محمد رحمه الله تعالى وكذلك كل عامل من عمال الخليفة إذا بعثه الخليفة على عمل فأهدي إليه شيء فينبغي للخليفة أن يأخذ ذلك من العامل ويجعله في بيت مال المسلمين إن كان المهدي أهدى إليه بطيب نفسه وإن كان المهدي مكرها في الإهداء

ينبغي أن يرد الهدية على المهدي إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه يضعها في بيت المال ويكتب عليه قصته وكان حكمه حكم اللقطة ولو أن عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب فأهدى أميرهم إلى ملك العدو هدية فلا بأس به فإن أهدى إليه ملك العدو بعد ذلك هدية نظر فيما أهدى ملك العدو فإن كانت قيمة ما أهدى ملك العدو مثل قيمة هدية أمير الجيش أو أكثر يتغابن الناس في مثله كانت للأمير خاصة وإن كانت قيمة هدية ملك العدو أكثر من قيمة هدية الأمير بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالزيادة على هدية الأمير تكون غنيمة وكذلك لو أن أمير الثغور أهدى إلى ملك العدو هدية وأهدى ملك العدو إليه

". (١)

" غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج كذا في الظهيرية ذكر محمد رحمه الله تعالى في نوادره إذا عجل خراج أرضه لسنة أو لسنتين فإنه يجوز وفي **المنتقى** رجل عجل خراج أرضه ثم غرقت الأرض في تلك السنة قال يرد عليه ما أدى من خراجه فإن زرعها في السنة الثانية حسب له وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل أعطى خراج أرضه لسنتين ثم غلب عليها الماء وصارت دجلة قال يرد عليه إذا كان قائما بعينه وإن كان قد دفعه فلا شيء عليه يريد به إذا صرفه إلى المقاتلة فلا شيء عليه كذا في المحيط الباب الثامن في الجزية الجزية وهي اسم لما يؤخذ من أهل الذمة كذا في النهاية إنما تجب على الحر البالغ من أهل القتال العاقل المحترف وإن لم يحسن حرفته كذا في السراجية وهي على ضربين جزية توضع عليهم بصلح وتراض فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كذا في الكافي فلا يزاد عليها ولا ينقص منها كذا في النهر الفائق وجزية يبتدئ الإم١م وضعها إذا غلب على الكفار وأقرهم على أملاكهم كذا في الكافي فهذه مقدرة بقدر معلوم شاءوا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا فيضع على الغني كل سنة ثمانية وأربعين درهما بوزن سبعة يأخذ في كل شهر أربعة دراهم وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما كذا في فتح القدير والهداية والكافي تكلموا في معنى المعتمل والصحيح من معناه أنه الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفته وتكلم العلماء في معرفة الغني والفقير والوسط قال الشيخ الإمام أبو جعفر رحمه الله تعالى يعتبر في كل بلدة عرفها فمن عده الناس في بلدهم فقيرا أو وسطا أو غنيا فهو كذلك وهو الأصح كذا في المحيط وقال الكرخي الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط هو الذي يملك فوق المائتين إلى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٣٦

قال رحمه الله والاعتماد في هذا على قول الكرخي كذا في فتاوى قاضي خان ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة كذا في الهداية ذكر في الإيضاح ولو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر أن يعمل وهو موسر لا تجب عليه الجزية وكذا إن مرض نصف السنة أو أكثر أما لو ترك العمل مع القدرة عليه كان كالمعتمل كذا في النهاية الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وهي على أهل الكتاب سواء كانوا من العرب أو من العجم أو المجوس وعبدة الأوثان من العجم كذا في الكافي ثم أوان أخذ خراج الرأس من آخر السنة قبل أن يتحول وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تؤخذ منه في كل شهرين بقسط وعن محمد رحمه الله تعالى أنه تؤخذ شهرا فشهرا والأصح هو الأول كذا في المبسوط اليهود يدخل فيهم السامرة والنصارى

". (١)

" ولم يكن في عياله أجمعوا أنه لو أخذه في حياة المورث ورده في حال حياة المورث يجب الجعل له وأجمعوا أنه لو أخذه بعد وفاة المورث ورده لا جعل له وأما إذا أخذه في حال حياة المورث وجاء به إلى المصر في حياته أيضا إلا أنه سلمه بعد موته قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجب الجعل له في حصة شركائه وإن كان الراد ولدا له أو لم يكن ولكن كان في عياله لا يستحق الجعل على كل حال كذا في الظهيرية رجل قال لغيره إن عبدي قد أبق فإن وجدته فخذه فقال المأمور نعم فأخذه المأمور على مسيرة ثلاثة أيام وجاء به إلى المولى فلا جعل له أخذ آبقا من مسيرة سفر وجاء به ليرده على مولاه فلما أدخله المصر أبق منه قبل أن ينتهي إلى مولاه فأخذه رجل في المصر ورده على المولى فلا شيء للأول ويرضخ للثاني على قدر عنائه وإن أخذاه بعد ذلك في المصر أو من مسيرة يوم فللأول نصف الجعل تاما ويرضخ للثاني على قدر عنائه وفي **المنتقى** جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام على المولى فأخذه منه غاصب وجاء به الغاصب إلى المولى ثم جاء الآخذ الأول وأقام بينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام أخذ الجعل ثانيا من المولى ورجع المولى على الغاصب بما أخذ منه وفيه أيضا أخذ آبقا من مسيرة ثلاثة أيام وجاء يوما ثم أبق العبد منه وسار يوما نحو المصر الذي فيه المولى وهو لا يريد الرجوع إلى المولى ثم إن ذلك الرجل أخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ورفعه إلى المولى فله جعل اليوم الأول والثالث وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين أبق من الذي أخذه فوجده مولاه وأخذه أو أبق من الذي أخذه ثم بدا له فرجع إلى مولاه فلا جعل للذي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٤٤

أخذه ولو كان العبد فارق الذي أخذ وجاء متوجها إلى مولاه لا يريد الإباق فللأول جعل يوم وفيه أيضا أخذ عبدا آبقا ودفعه إلى رجل وأمره أن يأتي به إلى مولاه وأخذ منه الجعل يكون له في الأصل عبد أبق إلى بعض البلدان فأخذه رجل فاشتراه منه رجل آخر وجاء به إلى مولاه لا جعل له فإن كان حين اشتراه أشهد أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه فله الجعل ولا يرجع على المولى بما أدى من الثمن قل أو كثر وإن وهب له أو هو أوصى له به أو ورثه فالجواب فيه كالجواب في الشراء لا يستحق الجعل أخذ عبدا آبقا وجاء به ليرده على المولى فلما نظر إليه المولى أعتقه ثم أبق من يد الآخذ كان له الجعل ولو كان دبره والمسألة بحالها فلا جعل له ولو كان الآخذ حين سار ثلاثة أيام أبق منه قبل أن يأتي إلى المولى ثم أعتقه المولى لم يصر قابضا من يد الآخذ ولو جاء به إلى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فعليه الجعل ولو وهبه منه قبل أن يقبضه فلا جعل له ولو باعه منه قبل أن يقبضه فالجعل عليه قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الراد إنما يستحق الجعل إذا أشهد عند الأخذ أنه إنما أخذه ليرده على المالك أما إذا ترك الإشهاد فلا يستحق الجعل وإن رده على المالك كذا في المحيط إذا مات الآبق عند الآخذ أو أبق منه قبل أن يرده على المولى فإن كان حين أخذ أشهد أنه أخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وكذلك إذا قال وقت الأخذ هذا آبق قد

". (١)

" الشركات كون المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة كذا في المحيط وأن يكون الربح معلوم القدر فإن كان مجهولا تفسد الشركة وأن يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا فإن عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة كذا في البدائع وحكم شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما كذا في محيط السرخسي أما الشركة بالمال فهي أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولا اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع معا أو شتى أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم كذا في البدائع الفصل الثاني في الألفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفا أو عملا أو لم يخصا فهو جائز وكذلك إذا قالا هذا الشهر وكذلك إذا لم يذكرا للشركة وقتا بأن اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما هكذا في المحيط وإن وقتا هل يتوقت بالوقت المذكور روى بشر عن أبي

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٢٩٨

يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يتوقت والطحاوي ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح إذا لم يذكرا لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك ووافقه الآخر هل يكون شركة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها فكذا هذا وهو الصحيح وهذه الشركة جائزة في الشراء وليس لأحدهما أن يبيع حصة الآخر مما يشتري إلا بإذن صاحبه كذا في الغياثية إن قال رجل لغيره ما اشتريت من شيء فبيني وبينك أو قال فبيننا وقال الآخر نعم فإن أراد بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى يصح من غير بيان جنس المشترى أو نوعه أو قدر الثمن كما إذا نصا على الشراء والبيع وإن أراد به أن يكون المشترى بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشريكي التجارة بل يكون المشترى بينهما بعينه كما إذا ورثا أو وهب لهما كان وكالة لا شركة فإن وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة وإلا فلا وهو بيان جنس المشترى وبيان نوعه ومقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهو أن لا يفوض الموكل الرأي إلى الوكيل أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المبيع في الوكالة العامة كذا في البدائع وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين قالا ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفين فهو جائز وفيه أيضا عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل قال لآخر ما اشتريت من أصناف التجارة فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو جائز وكذلك إذا قال اليوم وما أشتري في ذلك اليوم كان بينهما نصفين وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا وكذلك إذا قال ما اشتريت من الدقيق فهو بيني وبينك وليس لواحد منهما

---

(١) ".

" أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع كذا في المحيط ولو قال أحدهما للآخر إن اشتريت عبدا فهو بيني وبينك كان فاسدا إلا أن يسمي نوعا فيقول عبدا خراسانيا أو ما أشبه ذلك كذا في فتاوى قاضي خان وإن قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا في البدائع وفي **المنتقى** أيضا بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٢/٢

وبينك فهذا جائز وكذلك إن وقت سنة أو لم يوقت وقتا إلا أنه وقت من المشتري مقدارا بأن قال ما اشتريت من الحنطة إلى كذا فهو بيني وبينك فهذا جائز كذا في الذخيرة إذا قال ما اشتريت في وجهك فبيني وبينك وقد خرج في وجهه أو قال بالبصرة فهو باطل حتى يوقتا ثمنا أو بيعا أو أياما هكذا في المحيط رجل أمر الآخر أن يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال نعم فأشهد عند الشراء أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد مشترك كذا في محيط السرخسي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد إذا أمره بشراء فسكت ولم يقل نعم ولا لا حتى قال عند الشراء اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا أني اشتريته لفلان كما أمرني ثم اشتراه فهو للآمر كذا في الذخيرة فإن اشتراه وسكت عند الشراء ثم قال بعد الشراء اشتريته لفلان الآمر كان لفلان إذا كان سليما ولو قال ذلك بعد ما حدث به عيب أو مات لم يقبل قوله إلا أن يصدقه الآمر كذا في التتارخانية رجل قال لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك قال نعم فذهب ليشتري فقال له الآخر اشتر ذلك بيني وبينك قال نعم فاشتراه فهو للآمرين كذا في الخلاصة قالوا هذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأول وأما إذا قبل الوكالة بمحضر من الأول فيكون العبد بين الآمر الثاني وبين المأمور نصفين كذا في المحيط ولو لقيه ثالث فأمره بذلك فاشتراه المأمور بعد أمر الثلاثة ينظر إن قال للثالث نعم بغير محضر الأولين فالعبد بينهما ولا شيء للثالث والمشتري وإن قال نعم بمحضرهما فالعبد بين الثالث والمشتري نصفين كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى ما تقول في رجل أمر رجلا أن يشتري ثوبا موصوفا بعشرين درهما بيني وبينه على أن أنقد أنا الدراهم قال فهو جائز وهو بينهما والشرط باطل وفيه أيضا إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لرجل اشتر جارية فلان بيني وبينك على أن أبيعها أنا قال الشرط فاسد والشركة جائزة قال وكذلك كل شرط فاسد في الشركة ولو قال على أن تبيعها كان هذا جائزا وهي مشتركة بينهما يبيعانها على تجارتهما كذا في المحيط لو قال رجل لآخر أينا اشترى هذا العبد اشترك صاحبه أو فصاحبه فيه شريك له فهو جائز فأيهما اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه فإذا قبضه فهو كقبضها حتى لو مات كان من مالهما فإن اشتريا معا أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه ثم

"(١).

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٣/٢

" اشترى صاحبه النصف الآخر كان بينهما ولو نقد أحدهما كل الثمن في هذه الصورة ولو بغير أمر صاحبه رجع بنصفه عليه كذا في فتح القدير فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه فباع أحدهما من رجل على أن له نصفه فهو بائع نصيب شريكه بنصف الثمن وإن باعه إلا نصفه فجميع الثمن ونصف العبد بينهما نصفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع ينصرف إلى نصيب البائع خاصة كذا في محيط السرخسي في المنتقى قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في رجل قال لآخر ليس له شيء تعال فمعي عشرة آلاف فخذها شركة بيني وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما كذا في المحيط رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه فيه فله نصفه بنصف الثمن الذي اشتراه به بناء على أن مطلق الشركة يقتضي التسوية إلا أن يبين خلافه كذا في فتح القدير وكذا لو أشرك رجل رجلين يصير بينهم أثلاثا كذا في فتاوى قاضي خان رجل اشترى عبدا وقبضه فقال له رجل أشركني فيه ففعل ثم لقيه آخر فقال مثل ذلك فإن كان الثاني يعلم بمشاركة الأول فله ربع العبد وإن كان لا يعلم فللثاني نصف العبد وللأول النصف وخرج المشتري من البين كذا في المحيط وكذلك لو اشترى عبدا فقال له رجل أشركني فيه فأشركه ثم استحق نصف العبد فللشريك نصف العبد وخرج المشتري من البين كذا في محيط السرخسي وإذا اشترى نصف العبد وقبضه فقال له رجل أشركني فيه وهو يرى أنه اشترى الكل ففعل فله جميع النصف الذي اشتراه المشتري وإن كان يعلم أنه اشترى النصف فله نصفه كذا في المحيط وإذا اشترى رجل شيئا فقال له رجل آخر أشركني فيه فأشركه فهذا بمنزلة البيع فإن كان قبل قبض الذي اشترى لم يصح ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه إليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم أنه لا بد من قبول الذي أشركه لأن لفظ أشركتك صار إيجابا للبيع هكذا في فتح القدير وذكر في المنتقى لو قبض النصف دون النصف ثم أشرك آخر فيه شائعا من المقبوض وغير المقبوض يصح في المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه كذا في محيط السرخسي ولو كان رجل في بيته حنطة يدعيها كلها فأشرك رجلا في نصفها فلم يقبض حتى احترق نصفها فإن شاء المشرك أخذ نصف ما بقي وإن شاء ترك وكذا البيع في هذا الوجه وإن استحق نصف الطعام اختلفت الشركة والبيع وكان البيع على النصف الباقي وكان في الاشتراك النصف بينهما وللمشرك الخيار كذا في السراج الوهاج ولو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه آخر ينظر إن أشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف كذا في محيط السرخسي وإن أشركاه معا بأن قالا جملة أشركناك في هذا العبد كان للرجل ثلث العبد استحسانا كذا في المحيط ولو أشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز صاحبه فله النصف وللشريكين نصفه كذا في محيط السرخسي وإن لم يجز فله نصف نصيب المشرك وهو

". (١)

" اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكال أحدهما الحنطة والآخر الشعير ثم باعا ذلك بدراهم يقسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان كذا في محيط السرخسي وفي شرط الربح تعتبر فيه قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك للمشتري تعتبر فيه قيمة رأس مالهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيبهما أو في نصيب أحدهما تعتبر وقت القسمة لأنه ما لم يظهر رأس المال لا يظهر الربح في القنية والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فيجوز بلا خلاف كذا في البدائع ولو كان بينهما تفاوت بأن تكون قيمة عرض أحدهما مائة وقيمة عرض صاحبه أربعمائة يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فصار المتاع كله أخماسا كذا في الكافي وكذلك إذا كان لأحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضان ثم يشتركان إن شاءا مفاوضة وإن شاءا عنانا كذا في المحيط وفي **المنتقى** هشام عن محمد رحمه الله تعالى عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفين لأن هذا يشبه البيع حين خلطاه على أنه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب أنه يقسم الثمن بينهما على قيمة الجيد وقيمة الرديء يوم باعا كذا في محيط السرخسي والثاني بالقواعد أليق كذا في النهر الفائق والله أعلم الباب الثاني في المفاوضة وفيه ثمانية فصول الفصل الأول في تفسيرها وشرائطها أما تفسيرها فهي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهد ما يشتريه كما أنه وكيل عنه كذا في فتح القدير فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين أو ذميين كذا في الهداية وإن كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا كذا في محيط السرخسي ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ كذا في النافع ولا بين الحر والمكاتب كذا في الجوهرة النيرة وكذا لا تصح بين المجنون والعاقل كذا في العيني شرح الكنز ولا تصح بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين كذا في خزانة المفتين وإن فاوض المسلم الحر مرتدا أو مرتدة أو ذميا لا تصح المفاوضة فإن أسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه صحت المفاوضة

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٤/٢

".(١)

" يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة ولو نقد المستبضع الثمن من المال المدفوع إليه فورثة الميت بالخيار إن شاءوا ضمنوا المستبضع الثمن وإن شاءوا ضمنوا المبضع فإن ضمنوا المستبضع يرجع بذلك على الآمر وكذلك لو ضمنوا البائع يرجع على المستبضع ثم المستبضع يرجع على المبضع ولو أبضع أحد المتفاوضين ألفا له ولشريك له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات أحدهم فإن مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال فيكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت وإن مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمفاوضة ثم ورثة الميت إن شاءوا رجعوا بحصتهم على أيهما شاءوا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهما شاء وإن مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وإن شاءوا ضمنوا المستبضع ويرجع بها على الآمر كذا في محيط السرخسي وليس لأحد المتفاوضين أن يقرض في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في الذخيرة إلا أن يأذن له إذنا مصرحا أن يقرض ولم يدخل تحت قوله اعمل برأيك كذا في السراج الوهاج ولو أقرض بغير إذنه ضمن نصفه ولا تفسد المفاوضة هكذا في محيط السرخسي وقالوا ينبغي أن يكون له الإقراض بما لا خطر للناس فيه كذا في المحيط ولأحد المتفاوضين أن يشارك رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة كذا في المبسوط سواء شرطا في عقد الشركة أن يعمل كل واحد منهما برأيه أو لم يشترطا كذا في الذخيرة ويجوز عليه وعلى شريكه سواء كان بإذن شريكه أو بغير إذن شريكه كذا في المحيط وإن شاركه شركة مفاوضة بإذن شريكه فهو جائز عليهما كما لو فعلا ذلك وإن كان بغير إذنه لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان ويستوي إن كان الذي شاركه أباه أو ابنه أو أجنبيا عنه كذا في المبسوط وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في متفاوضين شارك أحدهما رجلا شركة عنان في الرقيق فهو جائز وما اشترى هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشتري ونصفه بين المتفاوضين نصفين ولو أن المفاوض الذي لم يشارك اشترى عبدا كان نصفه لشريك شريكه ونصفه بين المتفاوضين كذا في المحيط وله أن يوكل وكيلا يدفع إليه مالا وأمره أن ينفق على شيء من تجارتهما في المال من الشركة فإن أخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة إن كان في بيع أو شراء أو إجارة كذا في البدائع وإن وكله بتقاضي ما داينه فليس للآخر إخراجه كذا في

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٧/٢

المحيط وله أن يعير استحسانا حتى لو أعار دابة من المفاوضة وهلكت في يد المستعير لم يضمن فيه استحسانا كذا في الذخيرة ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلف في الموضع الذي ركبها إليه فأيهما صدقه في الإعارة إلى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها كذا في فتاوى قاضي خان وكل ما يجوز لأحد شريكي العنان أن يعمله فكذلك للمفاوض

---

(١) ".

" القياس يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة كذا في فتاوى قاضي خان أحد شريكي العنان إذا آجر نفسه في عمل كان من تجارتهما كان الأجر بينهما ولو آجر نفسه في عمل لم يكن من تجارتهما أو آجر عبدا له كان الأجر له خاصة هكذا في الذخيرة ولو أخذ أحدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل إن أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذلك إن أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** إذا قال لغيره أشركتك فيما اشترى من الرقيق في هذه السنة ثم أراد أن يشتري عبدا لكفارة ظهاره وما أشبه ذلك وأشهد وقت الشراء أنه لنفسه خاصة لم يجز ذلك وللشريك نصفه إلا إذا أذن له شريكه بذلك وكذلك لو اشترى طعاما لنفسه وقد أشرك غيره فيما يشتري من الطعام كذا في المحيط وكل وضيعة لحقت أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة وعلى هذا لو شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهو جائز كذا في المبسوط في **المنتقى** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في شريكين شركة عنان رأس مالهما سواء كل واحد منهما يعمل برأيه ويبيع ويشتري وحده عليه وعلى صاحبه فباع أحدهما حصته من متاع وأشهد على ذلك فالبيع من حصته وحصة شريكه وكذلك لو باع حصة شريكه كذا في المحيط وما ضاع من مال الشركة في يد أحدهما فلا ضمان عليه في نصيب شريكه ويقبل قول كل واحد منهما في متاع ضاع مع يمينه كذا في البدائع إذا غصب شريك العنان شيئا أو استهلكه لم يؤاخذ به صاحبه وإن اشترى شيئا شراء فاسدا فهلك عنده ضمن ويرجع على صاحبه بنصفه كذا في المبسوط مات أحد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين فهو ضامن كذا في المحيط لو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما لنفسه مثل ذلك أو أخف

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٣/٢

يضمن كذا في محيط السرخسي ولو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما من تجارتهما فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام

" (١).

" تاريخ الشركة أسبق فهو على الشركة وإن علم تاريخ الشراء أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشركة فهو للمشتري خاصة وإن علم تاريخ عقد الشركة أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشراء أصلا فهو على الشركة وإن لم يعلم للشركة والشراء تاريخ فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا لأنه إذا لم يعلم تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا فالمشتري لا يكون على الشركة كذا في المحيط وإن قال أحدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه فإن كانت السلعة قائمة فالقول قوله وإن كانت هالكة لا يصدق وكذلك لو أقر شريكه أنه اشتراه وأنكر القبض وحلف شريكه على العلم وإن أقام البينة على الشراء والقبض قبلت ويكون القول قوله مع يمينه على الهلاك كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** إذا أراد الرجلان أن يشتركا شركة مفاوضة ولأحدهما دار أو خادم أو عروض وليس للآخر شيء فاشتركا شركة مف ا وضة يعملان في ذلك بوجوههما ولم يسميا شيئا من العروض التي لأحدهما في شركتهما كانت الشركة جائزة وهي مفاوضة والعروض لصاحبها خاصة وهذه شركة وجوه وكذلك إذا كان لأحدهما تبر ذهب غير مضروب والباقي بحاله كذا في المحيط وأما شركة الأعمال فهي كالخياطين والصباغين أو أحدهما خياط والآخر صباغ أو إسكاف يشتركان من غير مال على أن يتقبلا الأعمال فيكون الكسب بينهما فيجوز ذلك كذا في المضمرات وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في تقبل الأعمال والتوكيل بتقبل الأعمال جائز كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أو لا يحسن كذا في الظهيرية ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا فإن ذكر في الشركة لفظ المفاوضة أو معنى المفاوضة بأن اشترط الصانعان على أن يتقبلا جميعا الأعمال وأن يضمنا الأعمال جميعا على التساوي وأن يتساويا في الربح والوضيعة وأن يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بس ب ب الشركة فهي مفاوضة وإن شرطا التفاضل في العمل والأجر بأن قالا على أحدهما الثلثان من العمل وعلى الآخر الثلث والأجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك فهي شركة عنان وكذا إذا ذكرا لفظة العنان وكذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٣٢٦

." (١)

" إذا أطلقا الشركة فهي عنان كذا في محيط السرخسي ثم إذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة تعتبر عنانا في حق بعض الأحكام حتى لو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان مستهلك أو عمل من أعمال النقلة أو أجر أجيرا أو أجر بيتا لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة ويلزمه خاصة وتعتبر مفاوضة في حق بعض الأحكام حتى لو دفع رجل إلى أحدهما أو إليهما عملا فله أن يؤاخذ بذلك العمل أيهما شاء ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل وإلى أيهما دفع برئ وعلى أيهما وجب ضمان العمل كان له أن يطالب الآخر به فقد اعتبرت هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الأحكام استحسانا وإن لم تعتبر بالمفاوضة في غير هذا الوجه في ظاهر الرواية هكذا ذكر القدوري في شرحه كذا في الذخيرة فإذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما يؤاخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك هكذا في المحيط ناقلا عن المنتقى ومتى كانت عنانا فإنما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة كذا في الظهيرية وإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفين سواء كانت عنانا أو مفاوضة فإن شرط التفاضل في الربح حال ما تقبلا جاز وإن كان أحدهما أكثر عملا من الآخر كذا في السراج الوهاج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر وإلى أيهما دفع الأجر برئ وإن لم يتفاوضا وهذا استحسان كذا في فتاوى قاضي خان وكذا ما عمله المسافر لأن ما تقبله كل واحد منهما يجب عمله عليهما فإذا انفرد أحدهما بالعمل كان معينا للآخر كذا في السراج الوهاج أب وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالكسب كله للأب إذا كان الابن في عيال الأب لكونه معينا له ألا ترى أنه لو غرس شجرة تكون للأب وكذا الحكم في الزوجين إذا لم يكن لهما شيء ثم اجتمع بسعيهما أموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له إلا إذا كان لها كسب على حدة فهو لها كذا في القنية وما تغزله من قطن الزوج وينسجه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا كذا في الفتاوى الحمادية ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جازا استحسانا كذا في العيني شرح الكنز وهكذا في التبيين والهداية والكافي

." (٢)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٢٨/٢

(٢) الفتاوى الهندية، ٣٢٩/٢

" حقه وذلك خمسمائة فأخذ الذي لم يؤخر من ذلك نصفه كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بما أخذ من حصة شريكه فكذا هنا كذا في الذخيرة فإذا أخذها اقتسمها وشريكه على عشرة أسهم لشريكه تسعة وله سهم كذا في الظهيرية رجلان لهما دين مؤجل على آخر فعجل نصيب أحدهما اقتسماه نصفين والباقي لهما إلى الأجل كذا في السراجية ولو تزوج أحدهما المرأة التي عليها الدين على حصته لا يرجع عليه شريكه بشيء كذا في محيط السرخسي وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو تزوجها على خمسمائة مرسلة كان لشريكه أن يأخذ منه نصف خمسمائة كذا في المحيط وأما إذا استأجر أحد الشريكين بنصيبه فإن شريكه يرجع عليه في قولهم كذا في السراج الوهاج ولو كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه وصار قصاصا بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشيء ولو كان دين بسبب بعد أن يجب لهما عليه وصار قصاصا فلشريكه أن يرجع عليه كذا في الظهيرية ولو أقر أحدهما أنه كان للمطلوب مثل نصيبه قبل دينهما برئ المطلوب من حصته ولا شيء لشريكه عليه وكذلك لو جنى عليه جناية كان أرشها خمسمائة لا يكون لشريكه شيء كذا في محيط السرخسي روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أحد الطالبين إذا شج المطلوب موضحة عمدا فصالحه على حصته لا يلزمه شيء لشريكه لأنه لم يسلم له ما تمكن المشاركة فيه كذا في البدائع وفي القدوري لو استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا وصارت قيمته قصاصا فلشريكه أن يرجع عليه وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن أحد ربي الدين أفسد على المطلوب متاعه أو قتل عبدا له أو عقر دابة له وصار ماله قصاصا بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه كذا في المحيط ولو أخذه ثم أحرقه أو غصبه فلشريكه أن يرجع عليه بالإجماع وكذلك لو قبض بشراء فاسد فباعه أو أعتقه أو هلك عنده ولو ارتهن أحدهما بحصته فهلك عنده فلشريكه أن يضمنه كذا في محيط السرخسي ولو ذهبت إحدى العينين بآفة سماوية في ضمان الغصب أو في يد المشتري بشراء فاسد أو في يد المرتهن لم يضمن لشريكه كذا في الظهيرية وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى لو أن أحد الغريمين اللذين لهما

". (١)

" المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرئ من حصة القاتل من الدين فكان لشريك القاتل أن يشركه فيأخذ منه نصف خمسمائة كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٣٩/٢

البدائع في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا به ولا شيء لشريكه عليه فإن اقتضى عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضا فيشاركه في ذلك كذا في المحيط ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته أو أحاله بذلك على رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو الحويل فللآخر أن يشاركه فيه كذا في الذخيرة رجلان لهما على رجل ألف درهم فصالح أحدهما المديون عن الألف كلها على مائة درهم وقبضها فأجاز الآخر جميع ما صنع فهو جائز وله نصف المائة فإن قال القابض قد هلكت فهو مؤتمن ولا ضمان عليه وقد برئ الغريم وإن أجاز الصلح ولم يقل أجزت ما صنع فإنه يرجع على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل أن إجازة الصلح ليست إجازة القبض رجلان لهما في يدي رجل غلام أو دار صالحه أحدهما منه على مائة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان الذي في يديه الغلام مقرا بالغلام فإنه لا يشاركه في المائة وإن كان جاحدا له شاركه فيها وقال محمد رحمه الله تعالى هما سواء لا يشاركه فيها إلا أن يكون الغلام مستهلكا كذا في الظهيرية وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان اشتريا من رجل جارية اشترى أحدهما نصفها بألف درهم واشترى الآخر نصفها بألف درهم ثم وجدا بها عيبا ورداها ثم قبض أحدهما حصته من الثمن لا يشاركه صاحبه فيما قبض دفع الثمن مختلطا في الابتداء أو دفع كل واحد منهما الثمن على حدة وكذلك إن استحقت الجارية فإن وجدت الجارية حرة وقد دفعا الثمن مختلطا كان للآخر أن يشارك القابض فيما قبض وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أقر أن لهذين عليه ألف درهم من ثمن جارية اشتراها منهما فقال أحدهما صدقت وقال الآخر كذبت ولكن هذه الخمسمائة التي أقررت بها هي لي عليك من ثمن بر اشتريته مني ثم إن الغريم قضى هذا خمسمائة لم يكن لصاحبه أن يشاركه فيما قبض ولا يصدق

". (١)

" الغاصب الذي أدى نصف القيمة أولا استوفى من المشتري نصف الثمن ثم إن المالك ضمن الغاصب الآخر نصف القيمة حتى نفذ بيعه فأراد الثاني أن يشارك الأول فيما قبض لم يكن له ذلك وإذا لم يكن للثاني أن يشارك الأول فيما قبض كان للثاني أن يتبع المشتري بنصيبه فإن قبضا جميعا الثمن على هذا الوجه ثم إن الأول وجد ما قبض رصاصا أو ستوقة كان له الخيار إن شاء اتبع المشتري بنصف الثمن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٣٤٠

وإن شاء شارك شريكه فيما قبض ثم يتبعان المشتري ولو وجد الأول ما قبض نبهرجة أو زيوفا فردها على المشتري ليس له أن يشارك الثاني فيما قبض ولو كان الثاني هو الذي وجد ما قبضه ستوقة أو رصاصا أو زيوفا وردها على المشتري لم يكن له أن يشارك الأول فيما قبض هكذا في المحيط لو قتل المكاتب رجلا خطأ وله وليان فقدمه أحدهما إلى القاضي وأقام البينة فقضى القاضي بالدم كله وقضى بالقيمة لهما شرك الغائب الحاضر فيما يقبضه وإن قضى القاضي للحاضر بنصف القيمة وقبضه لم يشاركه الآخر فيه ولو كان المقتول اثنين لم يشرك أحد الوليين الآخر فيما قبضه سواء وقع القضاء مجتمعا أو متفرقا كذا في محيط السرخسي ولو كان الجاني مدبرا اشتركا سواء وقع القضاء معا أو متفرقا ولو كان الجاني عبدا وللمقتول وليان واختار السيد دفع نصف الجاني أو فدائه إلى أحد وليي الدم الواحد فهو اختيار حق الآخر واشتركا في المقبوض ولو قتل رجلين فدفع النصف إلى أحدهما أو فدى النصف لم يشركه الآخر ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى مع أحدهما على ألف لم يشتركا لأن حقهما في الأصل القصاص وإنما تحول إلى الألف بالصلح وإنه مختلف حتى لو صالحا جملة اشتركا كذا في الكافي عبد بين رجلين غصبه أحدهما من صاحبه فباعه بألف درهم ودفعه المشتري جاز البيع في حصته فإن لم يقبض الثمن حتى أجاز صاحبه جاز للبائع أن يقبض الثمن كله فإن قبض شيئا كان مشتركا بينهما حتى لو هلك عليهما بخلاف واحد من الشريكين إذا قبض حصته من الدين المشترك حيث يصح القبض في نصيبه حتى لو هلك قبل مشاركة صاحبه إياه كان الهلاك على القابض كذا في المحيط ناقلا عن **المنتقى** ولو غصب رجل آخر نصيب أحدهما أو باعه مع الشريك

". (١)

" الربح قال إن كانت الشركة بينهما على الصحة واشترطا أن يعمل جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فهو بينهما على ما شرطا من عمل كل واحد على حدة ومن عملهما جميعا وسئل عن رجلين اشتركا على أن يبيعا ويشتريا والربح بينهما نصفين ولكل واحد منهما دراهم من غير هذه التجارة فقال أحد الشريكين لصاحبه نقاسم المال ونقطع الشركة لأنه لا منفعة لي فيها فقاسم المتاع ثم باع أحدهما نصيبه كله للآخر وقبض بعض الدراهم وأخذ في عمل آخر ولم يقولا فارقنا وقال الكلمة المتقدمة إنا نقطع الشركة مع البيع المتأخر يكون قطعا للشركة كذا في التتارخانية اشترك اثنان في الغزل على أن سدى الكرباس من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٥/٢

أحدهما واللحمة من الآخر فنسجا ثوبا فالثوب بينهما على قدر قيمة السدى واللحمة كذا في المحيط قال الخجندي ويجوز للأب والوصي أن يشتركا بمال أنفسهما مع مال الصغير ولو كان رأس مال الصغير أكثر من رأس مالهما فإن أشهدا يكون الربح على الشرط وإن لم يشهدا يحل فيما بينهما وبين الله تعالى لكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر رأس المال في السراج الوهاج في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مفاوض وهب لرجل لا تجوز ولصاحبه أن يأخذ من الموهوب له نصف الهبة فإذا أخذ كان ذلك بينهما نصفين وتنتقض الهبة فيما بقي ويرجع إليهما نصفين وفيه أيضا وفي شريكي العنان إذا كان أحدهما يلي البيع والشراء فاستدان دينا ثم ناقض صاحبه الشركة وأراد قبض نصف المتاع وقال إذا أخذ الدين منك فأرجع علي ليس له ذلك كذا في المحيط اشترى ثمار كرم ثم قال لآخر أشركتك فيه في الثلث فهي فاسدة إن كان ذلك قبل إدراك الثمر كذا في القنية إذا قال لغيره أقرضني ألفا أتجر بها ويكون الربح بيننا فأقرضه ألفا واتجر فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه كذا في الذخيرة سئل علي بن أحمد عن رجل استقرض من رجل مائة دينار ودفعها إليه ثم أخرج المقرض مائة دينار وخلط المالين جميعا وقال له المقرض اذهب بهذا المال فاتجر به على الشركة ففعل ذلك وربح كيف الحكم فيه قال هو مختل ناقص لا بد من زيادة شرط حتى تصح الشركة وسئل أيضا عمن أودع عند آخر حنطة وقال له اخلط هذه

". (١)

" أن يهلك المتاع أو ينقص جاز ويرجع على شريكه بحصته كذا في القنية أحد الشريكين إذا قال لصاحبه أنا أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم كذا في الخلاصة في **المنتقى** اشتركا يعملان على أن لأحدهما أجر كل شهر عشرة دراهم ليس من مال الشركة فالشركة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط لو شرط العمل على أحد المتفاوضين بطلت هكذا في التهذيب أحد شريكي العنان إذا ادعى شيئا من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدعى عليه ثانيا كذا في فتاوى قاضي خان في العيون ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في مفاوض اشترى عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى لقي صاحبه البائع فاستأجر منه بألف وخمسمائة فإنه جائز وانتقض الشراء الأول سواء عرف العبد أم لم يعرف كذا في التتارخانية كتاب الوقف وهو مشتمل على أربعة عشر بابا الباب الأول في تعريفه وركنه وسببه وحكمه وشرائطه والألفاظ التي يتم

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٣٤٧

بها الوقف وما لم يتم بها أما تعريفه فهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري كذا في الكافي فلا يكون لازما وله أن يرجع ويبيع كذا في المضمرات ولا يلزم إلا بطريقتين إحداهما قضاء القاضي بلزومه والثاني أن يخرج مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري فحينئذ يلزم الوقف كذا في النهاية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كذا في الهداية وفي العيون واليتيمة إن الفتوى على قولهما كذا في شرح أبي المكارم للنقاية وإنما يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالقضاء وطريقه أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي ثم يرجع محتجبا

". (١)

" مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الناس الصلاة فيه فأعيد منزلا مستغلا جاز لأنه لم يصح جعل المتولي إياه مسجدا كذا في الواقعات الحسامية مريض جعل داره مسجدا ومات ولم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة صار كله ميراثا وبطل جعله مسجدا لأن للورثة فيه حقا فلم يكن مفرزا عن حقوق العباد فقد جعل المسجد جزءا شائعا فيبطل كما لو جعل أرضه مسجدا ثم استحق شقص منها شائعا يعود الباقي إلى ملكه بخلاف ما أوصى بأن يجعل ثلث داره مسجدا حيث لا يصح لأن هناك وجد الإفراز لأن الدار تقسم ويفرز الثلث ثم يجعل مسجدا كذا في محيط السرخسي المتخذ لصلاة الجنازة حكمه حكم المسجد حتى يجنب ما يجنب المسجد كذا اختاره الفقيه وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وأما المتخذ لصلاة العيد فالمختار أنه مسجد في حق جواز الاقتداء وإن انفصلت الصفوف وفيما عدا ذلك فلا رفقا بالناس كذا في الخلاصة ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها كذا في فتاوى قاضي خان أرض وقف على مسجد والأرض بجنب ذلك المسجد وأرادوا أن يزيدوا في المسجد شيئا من الأرض جاز لكن يرفعوا الأمر إلى القاضي ليأذن لهم ومستغل الوقف كالدار والحانوت على هذا كذا في الخلاصة في الكبرى مسجدا أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجدا والمسجد رحبة وأرادوا أن يحدثوا له بابا وأرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا نظر أيهم أكثر وأفضل فلهم ذلك كذا في المضمرات ذكر في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٣٥٠

الطريق الواسع فيه بنى أهل المحلة مسجدا وذلك لا يضر بالطريق فمنعهم رجل فلا بأس أن يبنوا كذا في الحاوي وفي الأجناس وفي نوادر هشام قال سألت محمد بن الحسن عن نهر قرية كثيرة الأهل لا يحصى عددهم وهو نهر قناة أو نهر واد لهم خاصة وأراد قوم أن يعمروا بعض هذا النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يتعرض لهم أحد من أهل النهر قال محمد رحمه الله تعالى يسعهم أن يبنوا ذلك المسجد للعامة أو المحلة كذا في المحيط قوم بنوا مسجدا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان يضر بأصحاب الطريق لا يجوز وإن كان

." (١)

" مسجدا لأهل محلة وقال جعلت هذا المسجد وقال هذا المسجد لأهل هذه المحلة خاصة كان لغير أهل تلك المحلة أن يصلي فيه هكذا في الذخيرة وإذا خرب المسجد واستغنى أهله وصار بحيث لا يصلى فيه عاد ملكا لواقفه أو لورثته حتى جاز لهم أن يبيعوه أو يبنوه دارا وقيل هو مسجد أبدا وهو الأصح كذا في خزانة المفتين في فتاوى الحجة لو صار أحد المسجدين قديما وتداعى إلى الخراب فأراد أهل السكة بيع القديم وصرفه في المسجد الجديد فإنه لا يجوز أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأن المسجد وإن خرب واستغنى عنه أهله لا يعود إلى ملك الباني وأما على قول محمد رحمه الله تعالى وإن عاد بعد الاستغناء ولكن إلى ملك الباني وورثته فلا يكون لأهل المسجد على كلا القولين ولاية البيع والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يعود إلى ملك مالك أبدا كذا في المضمرات في الحاوي سئل أبو بكر الإسكاف عمن بنى لنفسه مسجدا على باب داره ووقف أرضا على عمارته فمات هو وخرب المسجد واستفتى الورثة في بيعها فأفتوا بالبيع ثم إن أقواما بنوا ذلك المسجد فطالبوا بتلك الأراضي قال ليس لهم حق المطالبة كذا في التتارخانية رجل بسط من ماله حصيرا في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فإن ذلك يكون له إن كان حيا ولوارثه إن كان ميتا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى ولو كفن ميتا فافترسه سبع فإن الكفن يكون للمكفن إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا كذا في فتاوى قاضي خان وذكر أبو الليث في نوازله حصير المسجد إذا صار خلقا واستغنى أهل المسجد عنه وقد طرحه إنسان إن كان الطارح حيا فهو له وإن كان ميتا ولم يدع له وارثا أرجو أن لا بأس

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٦/٢

بأن يدفع أهل المسجد إلى فقير أو ينتفعوا به في شراء حصير آخر للمسجد والمختار أنه لا يجوز لهم أن يفعلوا ذلك بغير أمر القاضي كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** بواري المسجد إذا خلقت فصارت لا ينتفع بها فأراد الذي بسطها أن يأخذها ويتصدق بها أو يشتري مكانها أخرى فله ذلك وإن كان غائبا فأراد أهل المحلة أن يأخذوا البواري ويتصدقوا بها بعدما خلقت لم يكن لهم ذلك إذا كانت لها قيمة وإن لم تكن لها قيمة لا بأس

---

(١) ".

" حبيسا فإن كان يركب عليه مجاهد يركبه وينفق عليه وإن لم يركبه أحد يؤاجره وينفق عليه من أجرته كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** فإن لم يوجد من يستأجره يبيعه الإمام ويوقف ثمنه حتى إذا احتيج إلى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزو عليه كذا في المحيط قال الخصاف في وقفه إذا جعل داره سكنى للحاج فليس للمجاورين أن يسكنوها وإذا مضى يوم الموسم يؤاجرها وينفق غلتها وما فضل عن ذلك فرق على المساكين كذا في الظهيرية في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل بنى رباطا للمسلمين على أن يكون في يده ما دام حيا فليس لأحد أن يخرجه ما لم يظهر منه أمر يستوجب الإخراج من يده كشرب الخمر أو ما أشبه ذلك من الفسق الذي ليس فيه رضا الله تعالى كذا في الذخيرة أرض لأهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثم إن واحدا من أهل القرية بنى فيها بناء لوضع اللبن وآلات القبر وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل القرية أو رضا بعضهم بذلك قالوا إن كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان فلا

---

(٢) ".

"كم ندهم ستدى فقال الآخر رضيت فقال صاحب الثوب لا أبيع فله ذلك كذا في السراجية والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني شرح الهداية والرسالة أن يقول اذهب إلى فلان وقل إن فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا إذا قال بعت عبدي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/٤٥٨

(٢) الفتاوى الهندية، ٢/٤٦٧

فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير وإذا قال بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه إنسان في المجلس توقف على إجازته كذا في السراجية ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط رجل كتب إلى رجل اشتريت عبدك هذا فكتب إليه رب العبد بعته منك كان بيعا كذا في الظهيرية ولو كتب إليه بعني بكذا فوصل إليه فكتب بعتكه لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت كذا في العيني شرح الهداية كتب رجل إلى آخر بعت عبدك هذا مني بكذا فكتب المكتوب إليه بعت منك عبدي هذا فهذا ليس ببيع كذا في المحيط وبعدما كتب شطر العقد أو أرسل رسولا إذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العيني شرح الهداية ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير إذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشتريت فقال الرجل اشتريت ينظر إن أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وإن أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط وقد يكون البيع بالأخذ والإعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطي كذا في فتاوى قاضي خان ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيسا أو نفيسا وهو الصحيح هكذا في التبيين والشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الحلواني كذا في الكفاية وعليه أكثر المشايخ وفي البزازية هو المختار كذا في البحر الرائق والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في النهر الفائق وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الإمام أبي الفضل الكرماني كذا في المحيط وهذا فيما ثمنه غير معلوم وأما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن كذا في البحر الرائق وفي **المنتقى** رجل ساوم رجلا بشيء أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات في **المنتقى** له على آخر ألف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال أعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع وفارقه فجاءه بها فدفعها إليه يريد الذي كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز الساعة كذا في فتح القدير رجل اشترى وقرا من آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع ائت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر وألقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا في المضمرات في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة

أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن إلي ثم بدا للحام أن لا يزن فله ذلك وإن وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فإن قبضه

(١) ".

" الرائق ولو كان في البيع خيار لهما أو لأحدهما والأجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الأجل من حين العقد كذا في المحيط إذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع ولو اشترى عبدا فأعتقه أو دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبسه ونفذ العتق ولا يسعى الغلام في قيمته للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو آجره أو رهنه للبائع أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فإن لم يبطل حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والإجارة كذا في الخلاصة والمشتري إذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع في **المنتقى** اشترى بابا فقبضه بغير إذن البائع وسمره بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها فإن قال البائع أنا أنزع المسمار وأقلع الكرم لتصير الأرض كما كانت فإن لم يكن في نزعه ضرر فله أن ينزعه وإن كان فلا فإذا هلك في يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا في محيط السرخسي ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فإن علقت وولدت فليس للبائع أن يحبسها وإن لم تعلق ولم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فإن أحدث البائع منعا بعد الوطء هلكت من مال البائع وإن لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الواقعات الحسامية في الروضة عبد قال لمولاه اشتريت نفسي منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فأعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا في البحر الرائق الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا كذا في الهداية وتسليم المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة وشرط في الأجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق ويشير في التسليم أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره هكذا في الوجيز للكردري وأجمعوا على أن التخلية

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٩

في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنها قبض كذا في فتاوى قاضي خان والتخلية في بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع خلا في دن في بيته فخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فإنه يهلك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى هكذا في الصغرى رجل باع مكيلا في بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضا ولو أنه دفع إلى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا في الظهيرية وقبض المفتاح قبض للدار إذا تهيأ له فتحها بلا كلفة وإلا فليس بقبض كذا في مختار الفتاوى ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب إلى الدار يكون قابضا قيل هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الغلق وأما إذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وإن دفع إليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض إذا كان يصل إلى أخذه ويراه كذا في الذخيرة وفي فتاوى الفضلي إذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها إليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد

". (١)

" التصرف قبل إعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها إليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية وإن دفع القارورة منكسرة إلى البائع ولم يعلما بذلك وصب فيها بأمر المشتري فذلك كله على المشتري ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها إلى البائع والمسألة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط وذكر في **المنتقى** رجل اشترى سمنا ودفع إلى البائع ظرفا وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشتري قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرا من

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٦/٣

صبرة وقال للبائع كله في جوالقي ودفع إليه الجوالق ففعل كان المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضي خان وفي القدوري إذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالق وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فإن كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بكيل البائع فيها وإن كانت بغير عينها بأن قال أعرني جوالقا وكلها فيه فإن كان المشتري حاضرا فهو قبض وإن كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه إليه كذا في الفتاوى الصغرى قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيئا وأمره المشتري أن يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الإناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لأنه إنما جعله ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم إلى المشتري فإنه وزنه ثم انكسر الإناء فهو من مال البائع أيضا وإن وزنه في شن البائع أيضا ثم جعله في إناء المشتري ثم انكسر الإناء فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة ولو اشترى دهنا ودفع القارورة إلى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة إلى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فإنها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك فبعثه فهلك في الطريق فالهلاك يكون على البائع لأن حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضي خان فإن قال المشتري للبائع زن لي في هذا الإناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك أو قال مع غلامي ففعل فانكسر الإناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه إلى غلامك أو قال إلى غلامي فإذا قال ذلك فهو وكيل فإذا دفعه إليه فكأنه دفعه إلى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط إذا قال المشتري للبائع ابعث إلى ابني واستأجر البائع رجلا يحمله إلى ابنه فهذا ليس بقبض والأجر على البائع إلا أن يقول استأجر علي من يحمله فقبض الأجير يكون قبض المشترى إن صدقه أنه استأجر ودفع إليه وإن أنكر استئجاره والدفع إليه فالقول قوله كذا في التتارخانية وفي مجموع النوازل لو اشترى ١ وعاء هدبد من قروي في السوق وأمره بنقله إلى حانوته فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى وقر التبن أو الحطب في المصر فعلى البائع أن ينقله إلى بيته ولو هلك في الطريق

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٩/٣

" قابضا وله الأجر إلا أن يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا ولو استأجر البائع ليحفظه لم يصح لأنه واجب عليه كذا في التتارخانية ولو زوج المشتري أو أقر عليه بدين لم يكن قبضا منه استحسانا ولو وطئها الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعا كذا في الحاوي اشترى جارية فزوجها قبل القبض فقبلها الزوج أو لمسها قال ينبغي أن يصير قابضا كما لو وطئها كذا في القنية قال في **المنتقى** اشترى جارية وزوجها قبل القبض فماتت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل إن كان في المهر فضل والمهر في هذا بمنزلة الولد قال ثمة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من إنسان بمائة درهم ثم مات العبد في يد بائعه قبل أن يدفعه إلى مشتري العبد فإن العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية إلى الذي كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسألة في موضع آخر من **المنتقى** وزاد في وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية زوجها المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوي ألفي درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم إلى مشتريه قال المهر للذي باعها ويكون له الخيار إن شاء أخذ جاريته ناقصة ولا شيء له غيرها وإن شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشتري زوجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فإن بائع الجارية إن شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وإن شاء نقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركه إلى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقضه وإن لم ينقضه القاضي ولو كان المشتري زوجها إياه بعدما قبضها بأمره وباقي المسألة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسلم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير أمر البائع ثم لقي البائع فزوجها إياه وقد علم البائع بقبضه لها أو لم يعلم فإن هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لأن تزويجه إياها قبل القبض صحيح فإن وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري بحكم النكاح فإن هذا تسليم من البائع بقبضه فإن مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الأمة سبيل كذا في المحيط والله تعالى أعلم الفصل الثالث في قبض المبيع بغير إذن البائع لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فإن خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضي خان ولو تصرف المشتري في ذلك

تصرفا يلحقه النقض بأن باع أو وهب أو رهن أو آجر أو تصدق نقض التصرف وإن كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده إلى يده كذا في الذخيرة ولو نقد المشتري بائعه الثمن فوجده البائع زيوفا أو ستوقة أو مستحقا أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع بعدما نقد الزيوف أو الستوقة فللبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه إذا كان تصرفا يحتمل النقض كذا في المحيط وإن كان قبضه بإذن البائع ينظر إن وجده زيوفا فرده لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وإن وجده ستوقة أو رصاصا

". (١)

" من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلية وإن شرط الكيل والوزن فعلى البائع إلا أن يخبر البائع ويقول إنها بالوزن كذا فأما أن يصدقه المشتري فلا حاجة إلى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردري وفي **المنتقى** إذا اشترى حنطة في سفينة فالإخراج على المشتري وإذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والإخراج من البيت على المشتري وكذا إذا باع حنطة أو ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والإخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط وأجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع إذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعد كذا في الكافي وأجرة وزان الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الأخلاطي وأجرة ناقد الثمن على البائع إن زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضي خان هذا إذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلافا لمحمد رحمه الله ولو اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء احمله إلى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة إذا اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري بحكم العرف وفي صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في الأشياء التي تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم ونحو ذلك إذا امتنع البائع عن الحمل إلى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة إذا اشتراها على ظهر الدابة فإن كانت صبرة اشتراها على أن يحملها إلى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى رجل اشترى صوفا في فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين أما إن كان في فتقه ضرر

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٢١

أو لم يكن فـﻓي الوجه الأول لا يجبر عليه لأن الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر إليه المشتري فإذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا في الواقعات الحسامية في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك وإن كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالإشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لأن المشتري محتاج إلى الإشهاد لكن إنما يؤمر إذا أتى المشتري بشاهدين إليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج إلى الشهود كذا في المضمرات فإن أبى البائع يرفع المشتري الأمر إلى القاضي فإن أقر بين يدي القاضي كتب له سجلا وأشهد عليه كذا في المحيط وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردري ولكن يؤمر بإحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى فإن أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا أنه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضي خان والله تعالى الموفق للصواب الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول الفصل الأول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الأعلى إلا إذا قال بكل حق هو له أو قال بمرافقه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

". (١)

" فإن كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وإن كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** إذا قال لغيره بعت هذا البيت وما أغلق عليه بابه فليس ما أغلق عليه بابه من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لأبي يوسف رحمه الله إن قال له بعتك بما فيه من شيء قال هذا على حقوقه أيضا وإن قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا في المحيط وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي إحدى الدارين سرداب مفتحها في الدار الأخرى فباع التي مفتحها إليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب الذي مفتحها إليه وإن باع الدار التي السرداب تحتها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحها إليه شيء وسئل أبو النصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحها إلى دار المشتري وأسفلها إلى دار جاره أو كنيف مثل ذلك

(١) الفتاوى الهندية، ٢٨/٣

فتنازع الذي المفتح إليه والذي إليه أسفلها قال السرداب لمن المفتح إليه فإن أقام الذي أسفلها إليه البينة قضى به له فإن كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى أحد الساكنين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط في الدار التي هو فيها لا غير ورب الدار يعلم ذلك ثم إن الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** اشترى حائطا يدخل ما تحته من الأرض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير إذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائط فوجد فيه رصاصا أو خشبا أو ساجا إن كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سنج بالفارسية فهو للمشتري وإن كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط وفي الفتاوى رجل باع حانوتا دخل ألواح الحانوت في البيع سواء باع الحانوت بمرافقه أو لا هو المختار كذا في الخلاصة ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الأسواق إن ذكر المرافق تدخل وإلا لا كذا في الوجيز للكردري ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وإن لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وإن ذكر المرافق لأن كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضي خان وقدر من النحاس يطبخ لأصحاب السويق فيه الحنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وإن ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردري ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق إذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وإن كانت في البناء كذا في محيط السرخسي وإن كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة والصندوق

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٢

" المثبت في البناء وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وخمهافر وبرده بزمين أو المثبت في البناء لا تدخل وليست هذه الأشياء من متاع الدار ولا من حقوقها ويستوي في هذه المسائل أن ذكر الحانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه كذا في المحيط باع الحمام لا يدخل فيه القصاع والفنجات وإن باعه بالمرافق كذا في الظهيرية والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي وقال السيد الإمام أبو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختار الفتاوى وتدخل القدور في بيع الحمام من غير ذكر هكذا في المحيط وفي الحاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الأراضي والكروم إذا باع أرضا أو كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فإنه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأبيد نحو الغراس والأشجار والأبنية كذا في الذخيرة ثم إن محمدا رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الأرضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والأصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للحطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة ولا تدخل اليابسة فإنها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها هكذا في فتح القدير قال مشايخنا إن كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لأنها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى والزرع والثمر لا يدخلان في البيع استحسانا إلا أن يشترط المبتاع هكذا في الذخيرة ولو باع الأرض وقال بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقها لم يدخلا أيضا وإن لم يقل من حقوقها أو مرافقها يدخلان فيه كذا في السراج الوهاج وفي **المنتقى** إذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة ولا يدخل في بيع الأرض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوذة والزروع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها إلا أن يشترطه صريحا كذا في السراج الوهاج ولو باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصائد ليس من مرافق الأرض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق إذا باع الأرض والكرم وقال بعت منك بحقوقها أو قال بمرافقها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع ولو اشترى نخلة بطريقها من الأرض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من أي نواح شاء لأنه لا يتفاوت فإن كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضي خان وورق التوت

" (١).

" الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثلاثة أرباع الثمن وإن شاء ترك كذا في السراج الوهاج وإن كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والنخيل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذهما بثلثي الثمن وإن أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر وعند أبي يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن وإن أثمرت خمس مرات أخذهما بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن كذا في المبسوط ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سمى للنخيل خمسمائة وللأرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخيل خاصة إجماعا فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا في الجوهرة النيرة ولو اشترى تالة صغيرة وتركها بإذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري وإن تركها بغير إذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضي خان وإذا اشترى أرضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كثير ذكر في النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضي خان اشترى أرضا إلى جنبها أفدق وبين الأرض والأفدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية من باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع بأن يقول المشتري اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أو لا كذا في السراج الوهاج ولا فرق بين ما إذا كان للثمر قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع وإلا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا

(١) الفتاوى الهندية، ٣٣/٣

تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضي خان واعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه إما أن يشتريها للقلع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فإنها للبائع وإن قطع من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري وأما إذا اشتراها مع قرارها من الأرض فإنه لا يأمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما إذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الأرض

." (١)

" قبل القبض مع المشتري بأن اشترى منه بالثمن ثوبا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط ولو باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وإن تراضيا على إجازة البيع لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فإذا هلك أحدهما كانت الإجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز ولو قال البائع في حياة العبدين نقضت البيع في هذا بعينه أو قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلا ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه كان باطلا رجل باع بيضا أو كفرى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكفرى تمرا في مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسألة بحالها بقي خياره كذا في فتاوى قاضي خان ولو لم يكن في البيع خيار فالبيع باق والمشتري بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك كذا في الواقعات الحسامية رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم إن البائع نقض البيع في الأيام الثلاثة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه إلى البائع فإن أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة فزرعها تصير الأرض أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥/٣

الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى قاضي خان وإن كان المشتري زرع الأرض كان للمشتري أن يمسكها بأجر المثل ويمنع البائع عنها إلى أن يستحصد الزرع وإن أراد المشتري بعد ما زرعها أن يمنع الأرض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وإن أبى المشتري أن تكون الأرض في يده بأجر المثل إلى وقت إدراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الأرض الزرع كان له ذلك إذا كان قد أذن له في زرعها إلى أن يدرك الزرع إلا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شيء هكذا في المحيط وإذا كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع للعبد أنت حر إن دخلت الدار أو قال إن دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك إذا قال للعبد أنت حر أو هذا العبد الآخر ذكر المسألة في **المنتقى** وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإذا مضى أجل الخيار قبل أن ينتقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر كذا في الذخيرة ولو كان الخيار في الرحى فطحن البائع كان فسخا وإن طحن المشتري ليعرف مقدار الطحن لا يسقط وإن زاد على ذلك يبطل قال الفقيه أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى وإذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لأن المبيع صار بحال لا يحتمل إنشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة إن لم يكن له مثل والمثل إن كان له مثل وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا في البدائع وفي **المنتقى** رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها إلى المشتري فأعتقها المشتري أو زوجها في مدة الخيار ثم إن البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج بإجازته البيع وإحلاله فرجها للمشتري ولو كان

---

(١) ".

" في فتح القدير ولو باع شيئا مما يتسارع إليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وإن كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء غد ذكر في **المنتقى** أنه يبطل خياره وليس هذا كالأول لأن هذا وقت

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤/٣

يجيء لا محالة بخلاف الأول كذا في الظهيرية ولو باع جارية بعبد على أنه بالخيار في الجارية فهبة العبد أو عرضه على البيع إجازة وعرضها على البيع فسخ على الأصح كذا في البحر الرائق رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فرد غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع أن يتملكها ويطأها كذا في الواقعات الحسامية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عصيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسألة في **المنتقى** قال وضمن العصير وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره إن سكت حتى مضى الثلاث لزم البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر إن البيع ينتقض لو لم يتخاصما حتى صار خلافا فاختار البائع إلزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة في **المنتقى** باع عبدا على أن البائع بالخيار فأذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع إلا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه إلى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا إبطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين وإذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذ أولياء الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلاث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحسانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا آخذه كذلك فليس له ذلك إلا أن يسلم البائع له كذا في المحيط ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا ينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فإن شاء فسخ البيع وأتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري إن شاء فسخ البيع وأتبع المشتري بالضمان وإن شاء أجازه واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه فإن أجاز فالمشتري بالخيار فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع بطل البيع وإن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره إن شاء فسخ البيع وأتبع الجاني بالأرش وإن شاء أجاز وأتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالأرش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره إن شاء فسخ البيع وأتبع المشتري بالضمان وإن شاء أجازه وأتبع المشتري بالثمن وكذلك إذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل

المشتري أو بآفة سماوية فالبائع على خياره إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخه فإن أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه إن كان التعيب بفعل الأجنبي فللمشتري أن يتبع

". (١)

" الجاني بالأرش وإن فسخ فإن كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع يأخذ الباقي وأرش الجناية من المشتري وإن كان التعيب بفعل أجنبي فالبائع بالخيار إن شاء أتبع الجاني بالأرش وإن شاء أتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الأجنبي هكذا في البدائع وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي إذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فإن نقض البيع دفعه البائع أو فداه فإن أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري أو فداه كذا في المحيط رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه كذا في فتاوى قاضي خان ولو باع المكاتب أو المأذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب أو حجر المأذون في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعا كذا في الينابيع باع شاة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا كذا في الفصول العمادية ولو كان الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسبت اكتسابا عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولادا فإن الكل يدور مع الأصل إن تم البيع بينهما يكون للمشتري وإن انفسخ بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضي خان وإذا كان الخيار للمشتري فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاثة وبمعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والأصل فيه إن كان كل فعل باشر المشتري في المشترى بشرط الخيار له فعلا يحتاج إليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان أو يحتاج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال فإنه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة إذا كان الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه سلم أو لم يسلم أو آجر فهذا كله إجازة منه لأن هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية وكذا لو أعتق بعضه كذا في النهر الفائق الوطء والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة إجازة من المشتري وأما اللمس والنظر إلى فرجها بغير شهوة لا يكون إجازة هكذا في البدائع ولو نظر إلى سائر

(١) الفتاوى الهندية، ٤٦/٣

أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لأنه يحتاج إليه للامتحان بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها أو نظر إلى فرجها إلا عن شهوة أو نظر إلى سائر أعضائها عن شهوة يجب أن يسقط خياره لأنه لا يحتاج إلى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي وحد الشهوة أن تنتشر آلته أو يزداد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج الوهاج رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المشتري قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم أراد أن يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في **المنتقى** ثم قال ألا يرى أن رجلا لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين أنه فعل بغير شهوة وفي اللمس والنظر إلى الفرج كان يقول لا يفتى بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب أن يقال في مسألة المشتري إذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط ولو قبلها المشتري فقال قبلتها بغير شهوة إن كان في الفم لا يقبل قوله وإن كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

(١) ".

" المشتري بخيار الشرط إذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب الأوراق بالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الأخذ به كذا في فتاوى قاضي خان وهو المأخوذ كذا في جواهر الأخلاطي ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أمر الغلام بجز رأسه يعني رأس الغلام فهذا ليس برضا إلا أن يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة لا أن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس واللحية وفي **المنتقى** إذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية ولو اشترى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا لا لو بلا أجر لأنه كالاستخدام ألا ترى أنه لو قال احجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق وفي الأصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية ولو أمر الجارية بعدما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية اشترى بشرط

(١) الفتاوى الهندية، ٤٧/٣

الخيار شيئا فقبضه أو نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مالا واكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبقى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا يبقى ولو أن المشتري استهلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة كذا في الظهيرية ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم إلى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضي خان وإذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط والأخذ ليس بقيد لأنه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق المشتري بشرط الخيار إذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية وإذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن تكون مذرة وإذا ولد الحيوان سقط الخيار إلا أن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق وفي المنتقى إذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا إن لم تنقصها بالولادة فهو على خياره كذا في المحيط وإذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع بإجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط وفي المنتقى رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم أنهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بمحضر من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فإن هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرده في الأيام

---

(١) ".

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٥٠

" المشتري وحده وفي كل موضع لا ينفسخ العقد بقوله إلا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدوري للأقطع رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز بخلاف ما إذا باع من البطيخ بزره قبل القطع فإنه لا يجوز وإن رضي البائع بالقطع وإذا جاز بيع الكرش قبل السلخ كان على البائع إخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى ولو نظر إلى جراب هروي فقلبه ثم إن صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره إياه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار إذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم لف أحدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار إذا رآه كذا في الحاوي ولو أتاه بالثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وإن اشتراهما بثمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط وفي **المنتقى** إذا عرض على رجل جراب هروي فنظر إلى كل ثوب ثم إن صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار إذا رآه وإن كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة وإذا اشترى شيئا قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد إنسان ثم إن صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد إنسان ثم رآها منتقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار إذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار إذا رآه لأن بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لأن بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى أن من اشترى من آخر عدل زطي فلم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيئا بخيار الرؤية كذا في الذخيرة ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعدما قبضهما ورضي بأحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على حاله كذا في المحيط ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كرؤيتهما إلا إذا قبض الذي رآه فأتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية رجلان اشتريا شيئا لم يرياه وقبضاه ثم نظرا إليه فرضي به أحدهما وأراد الآخر الرد ليس له الرد إلا أن يجتمعا عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك إذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائعين فنقض أحدهما وأجاز الآخر

لا يجوز ما لم يجتمعا على الإجازة ولو أن رجلين اشتريا جارية قد رآها أحدهما فقبضاها فنظر إليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلهما ذلك ولو أن الذي رآها قال رضيت وأنفذت البيع قبل أن يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يمسكهما كذا في الكافي ولو اشترى عدل زطي لم يره فلبس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط

____

". (١)

" جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة إن لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضي خان لو اشترى متاعا وحمله إلى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده إلى موضع العقد وإلا فلا كذا في البحر الرائق سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقصت كذا في القنية اشترى لبنا على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري إن كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فإن لم يكن رأى اللبن فرآه بعدما حمله البائع إلى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضي خان ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية إلا إن أسكنه بأجر هكذا في البحر الرائق ولو اشترى أرضا فأذن للأكار أن يزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكنز ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الأكار برضا المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا في الكفاية إذا أعار الأرض قبل أن يراها ليزرعها المستعير فإن الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمادية وفي الولوالجية أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق اشترى من آخر دارا لم يرها فرآها ولم يقل بسندآمديانيامد وقال لقوم كواه ياشيد برخر يدن من اين خانه را ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا في الذخيرة رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمتها إليك ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فإن لم يردها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة أو يبعث وكيلا إلى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار إليه كذا في فتاوى قاضي خان ولو

____

(١) الفتاوى الهندية، ٥٩/٣

كان عبدا فوجده أعمى فقال أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فإن أجزأ وإلا رددته فله أن يرده بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كري حنطة ولم يرهما فأقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة في **المنتقى** اشترى شيئا لم يره فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعدما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسألة إنما ذكره بعد هذا في مسألة الشاة فقال إذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها أو بعها لنفسك فهو سواء فإن كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد بخيار الرؤية وإن كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة بقبض اللبن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين ولو اشترى عبدين فقتل أحد العبدين إنسان خطأ قبل القبض فأخذ المشتري قيمته من قاتله وإنفاقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية وفي الأصل إذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أرش أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فإن وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يرد إلا أن يرضى البائع في المسائل

". (١)

" فإن كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له وإن كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره وير نقشه وإن لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم ير علمه فله الخيار كذا في البدائع ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير ولا يكفي أن يرى ظهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا في الظهيرية وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه كذا في النهر الفائق وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فإن كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وإن كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا في البحر الرائق ناقلا عن المعراج ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار إذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو أو لم تكن لأن الظهارة مقصودة بكل حال إلا إذا كانت الظهارة غير مقصودة بأن كانت شيئا حقيرا ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار إذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٦١

رأى بطانتها إلا إن كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو وكذا في التتارخانية ناقلا عن البرهانية وفي فتاوى النسفي إذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر إلى وجوهها ولم ينظر إلى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا في الصغرى وقيل ينبغي أن ينظر إلى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا كذا في فتح القدير وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا بأداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله أن يرد الكل وكذا الرحى بأداتها إذا لم ير شيئا مباينا منها ثم رآه فله الخيار كذا في الظهيرية ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية إذا رأى الباقي كذا في فتاوى قاضي خان وفي الفتاوى وإذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها لرؤية أو عيب لأن الإخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردها كذا في الذخيرة اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا في البحر الرائق ولو اشترى دهنا في قارورة فنظر إلى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو في مرآة أو كان المبيع على شفا حوض فنظره في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا في السراج الوهاج ولو اشترى سمكا في الماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا في فتح القدير ولو نظر إلى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى إذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفي النخل إذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله وإذا اشترى رمانا حلوا أو حامضا ورأى أحدهما فله الخيار إذا رأى الآخر وفيه أيضا إذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العد بعد أن يكون في رأس النخل والشجر كذا في الذخيرة وهو المختار هكذا في المضمرات وإن كان المبيع عقارا ذكر في عامة الروايات أنه إذا رأى خارج الدار ورضي به لا يبقى خياره قالوا هذا إذا لم يكن في الداخل بناء فإن كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان حتى إذا كان

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ٦٣/٣

"كالعور ونحوه لم يكن له أن يردها وإن لم يكن بينا يخفى على الناس كان له أن يردها وأما إذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر إن عده أهل البصر عيبا فله الرد وإن لم يعدوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبز أصلا ليس بعيب إذا لم يشترط وكذا في العبد فإن كانا يحسنان ثم نسياه في يد البائع فللمشتري الرد كذا في الخلاصة وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرة بعد أخرى إن كان حديثا لا يرد وإن كان قديما يرد كذا في التتارخانية وإذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى فإن كان حديثا فليس له الرد وإن كان قديما فله الرد كذا في التتارخانية وفي المحيط الأمة المشتراة إذا قالت بي وجع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية إذا كانت إحدى العينين زرقاء والأخرى غير زرقاء أو إحداهما كحلاء والأخرى بيضاء فهو عيب كذا في ال بحر الرائق اشترى غلاما فظهر به حمى فهو عيب له أن يرده كذا في مختار الفتاوى وإذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط وفي **المنتقى** اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فإذا هي بالغة لا يردها كذا في الخلاصة ولو اشترى جارية فوجدها دميمة أو سوداء ليس له حق الرد إذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزيادات إذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة رجل اشترى غلاما بركبتيه ورم فقال البائع إنه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال رضي الله تعالى عنه وهذا إذا لم يبين السبب وأما إذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمى غب فإذا هو غير ذلك كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضي خان وكذلك إذا قال البائع إن كان قديما فجوابه علي ثم تبين أنه قديم فليس له الرد وكذلك إذا اشتراه على أنه حديث فإذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسألة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة اشترى غلاما ليس لأحد أذنيه ثقب إلى الدماغ فهو عيب وثقب الأذن وإن كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب إن عدوه عيبا كذا في الخلاصة وكثرة الأكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام

كذا في مختار الفتاوى وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسألة القرحة إن كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس يكون له الرد وإن لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فإن كان مثلها يشترى للحلب فله أن يرد وإن كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة وقلة الأكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج وفي فوائد شمس الإسلام ولو كانت الدابة أكولة خارجة عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة اشترى حمارا

---

(١) ".

" لا ينهق فهو عيب كذا في القنية ولو اشترى ثورا فإذا هو ينام يعني كاؤ بوقت كار كردن مي خسيد يكون عيبا كذا في الفصول العمادية ولو اشترى حمارا فوجده بطيء الذهاب فليس له الرد إلا إذا اشترى على أنه عجول وإن كان يعثر كثيرا دائما فهو عيب وإن كان في الأحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية اشترى ديكا فيصيح في غير الوقت له أن يرده كذا في مختار الفتاوى رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الأذن إن اشتراها للأضحية كان له أن يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وإن اشتراها لغير الأضحية لا يكون له أن يردها إلا أن يكون ذلك عيبا عند الناس وإن اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها للأضحية وأنكر البائع ذلك فإن كان ذلك في زمان الأضحية كان القول قول المشتري إذا كان من أهل أن يضحي كذا في فتاوى قاضي خان كاؤ يا كوسفند بليدي مي خورد أكر بيوسته خورد عيب بود وأكر در هفته يكبار يا دو بار خورد عيب نبود كذا في الفصول العمادية وذكر في **المنتقى** أن الرجل إذا اشترى دابة فوجدها تأكل الذباب إن كثر ذلك فهو عيب وإن كانت تأكل في الأحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية إذا اشترى حمارا فنزا عليه حمر هل يكون هذا عيبا يرد به حكى أن هذه المسألة صارت واقعة ببخارى فلم يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الإمام عبد الملك الحسين النسفي أنه إن كان مقهورا فهو ليس بعيب وإن سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والأطرة دون الحافر كذا في الظهيرية والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شيء يخرج من ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط وبل المخلاة عيب إذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٧١

نقص الثمن لأجله يعني إذا كان يسيل من ماء فمه ما تبتل به المخلاة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وإن شد عليه كذا في الظهيرية والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط والحرن وهو أن يقف ولا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الإلجام عيب هكذا في الخلاصة والجرذ بالذال المعجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد أو انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند العجاية وتنقطع عندها وتلصق بها والعجاية عصب في فرسن البعير كذا في الظهيرية والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان أو الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي والمهقوع معيب فسره في الأصل فقال مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الأيسر ويكون ذلك أبيض يتشاءم به وفسره في **المنتقى** فقال المهقوع الذي إذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الإتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد إلا إذا شرط صغر السن كالجارية إذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق وفي فتاوى آهو اشترى بقرة تذهب من مكان المشتري إلى مكان البائع قال لا يكون عيبا وفي الغلام بمرتين أو ثلاث كذلك كذا في التتارخانية ومن اشترى ناقة مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب عندنا

". (١)

" فله حق الرد كذا في المحيط وكذلك إذا كان بحال لا يمكن سقيه إلا بعد أن يسكن النهر كذا في الظهيرية وكذا لو وجد حائطا واحدا مشتركا فهو عيب ولو وجد الحائط رهصا إن كانوا يعدونه عيبا فهو عيب كذا في الخلاصة اشترى دارا لها مسيل ماء إلى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وإن شاء أمسكها ورجع بنقصانه كذا في القنية اشترى أرضا ونخلا ليس لهما شرب ولم يعلم به له الخيار كذا في الوجيز للكردري وفي **المنتقى** اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب يرد به وفيه أيضا وإذا اشترى مصحفا على أنه جامع فإذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال هذا عيب يرد به ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصحفا قال المعلم إن فيه خطأ كثيرا قال إن كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط

(١) الفتاوى الهندية، ٧٢/٣

ولو اشترى أرضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البائع فله أن يرد إلا إذا رفع المشتري وجه الأرض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي ولا ينظر أن يكون النز في يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل إذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا في المحيط وكذلك إذا اشترى كرما وقد ظهر في يد المشتري بهارى إن كان بالسبب الذي كان في يد البائع يملك الرد كذا في الفتاوى الصغرى اشترى خبزا على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا إذا لم يذكر لفظ الشرط كذا في القنية وكذا لو اشترى الحناء أو نحوه على أن الكل مثل الجاشني وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا في الخلاصة اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا إن كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وإن كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبا فإن أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وإن أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بحصة من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا إذا لم يميز فلو ميز فوجدها ترابا كثيرا ويعده الناس عيبا فإن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله أن يرده وإن لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بأن انتقص بالتنقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط ولو اشترى دهنا فوجد فيه اللاي فهو كذلك حتى لا يرد اللاي وحده كذا في الخلاصة ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضي خان وإذا اشترى شحما قديدا ووجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس فأذابها فخرج منها حجرا مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة

". (١)

" الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع الأصل أن المشتري متى تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد بها جرحا فداواها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردها ولو داواها من عيب قد برئ إليه فله أن يردها بعيب آخر لم يبرأ إليه كذا في المحيط الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب إلا إذا كان على كره من العبد وإذا استخدم مرتين يكون رضا بالعيب وبه يفتى كذا في المضمرات وفسر الاستخدام في كتاب الإجارات فقال بأن يأمره بحمل المتاع على السطح أو بإنزاله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيرا فإن أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة ولو ركب الدابة لينظر إلى سيرها أو لبس الثوب لينظر إلى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط وإذا ركبها ليردها أو ليسقيها أو يشتري لها علفا فليس برضا إذا لم يجد بدا من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي أو كان العلف في وعاء فإن كان في وعاءين فلا حاجة إلى الركوب فكان رضا كذا في السراجية ولو حمل عليها علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة وإن كان المشترى دارا فسكنها بعدما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فأمرها أن ترضع صبيا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فأطعم صبيا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي ولو حلب لبنها ولم يبع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى أن الحلب بدون البيع أو الأكل لا يكون رضا كذا في المحيط وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا لها أو للمشتري ثم وجد بها عيبا فله أن يردها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد بها عيبا لم يرده١ كذا في الظهيرية اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وإن كان هو أرسل الولد عليها وإن احتلب المشتري من لبنها شيئا فشربه أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضي خان وإن جز صوفها ثم وجد بها عيبا فإن لم يكن الجز نقصانا فله أن يردها قال محمد رحمه الله تعالى الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من **المنتقى** إذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط قيل له فإن اشترى كرما فأثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الأرض ثم وجد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٧٤/٣

بالكرم عيبا لم يعلم به قال إن كان القطف لم ينقصه شيئا فله أن يرده كذا في الفصول العمادية رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فإن لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردها كذا في فتاوى قاضي خان اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فإن كان أثر الضرب فيه لا يرده ولا يرجع بالنقصان وإن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يرد كذا في الفصول العمادية ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه عنه فقال إنه من الضرب ويزول إلى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده كذا في القنية سئل علي بن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مدة ثلاثين يوما أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يرده على ذلك العيب فقال إن استعمله بعدما علم بعيب فهو رضا كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة وإذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب

".(١)

" أو اشترى خشبة رطبة فيبست عنده كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** إذا اشترى عبدا كاتبا أو خبازا وقبضه فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله أن يرده كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** إذا اشترى من آخر تمرا بالري وحمله إلى الكوفة ثم اطلع على عيب به هناك وأراد أن يرده قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يرده إلى الري ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى إلى أنها ليست نظير التمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وههنا قريبا ولا أرى لحملها تلك المؤنة كذا في الظهيرية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات إذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردها فإن لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لأن البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردها بذلك العيب ولو لم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين الأخرى لم يكن

(١) الفتاوى الهندية، ٧٥/٣

له أن يرد الجارية بعيب أبدا ولو لم تبيض العين الأخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردها فإن قال البائع أنا أقبلها كذلك أو أرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردها عليه بخلاف ما إذا عاد البياض بضرب الأجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردها بالعيب وإن رضي به البائع هذا الذي ذكرنا كله إذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء إحدى العينين وأما إذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يرد فإن لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له أن يردها بعد ذلك وإن استحقها سليمة لما لم يعلم بالعيب له فإن عاد البياض لا يكون أن يردها أيضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها كذا في المحيط اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك كان له أن يردها ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردها كذا في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي إحدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرده ، كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب وكذلك إذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها كذا في المحيط نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب كذا في القنية وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يرده على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع كأن تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في **المنتقى** أن للمشتري أن يرده ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانفجرت أو كان جدريا فانفجر كان له أن يرده وإن كان به جرح

". (١)

" فذهبت يده من ذلك عند المشتري أو كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضي خان وإذا كان في المشترى حمى غب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري إن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٧٨/٣

عاد ثانيا غبا له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند البائع قال ابن الفضل المسألة محفوظة عن أصحابنا أنه إن حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له أن يرده أو في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت القرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في القنية اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشتري إنما أمسكتها لأنظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع وكذا إذا أراد الرد فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زماني رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية في **المنتقى** رجل اشترى من رجل عبدا ثم إن المشتري أمر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيبا قال إن باعه الوكيل بمحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك إن أعلمه الوكيل أنه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو أخبر الآمر أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط اشترى سنجابا وجلود الثعالب فبلها للدبغ وظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى إبريسما وبله فظهر به عيب كذا في القنية رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشروط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وإن ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضي خان اشترى كرما فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وإن رضي البائع كذا في المحيط ولو اشترى فيلقا فشمه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية اشترى قدوما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرده ولو اشترى ذهبا فأدخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة هكذا في الخلاصة اشترى حديدا ليتخذ آلات النجارين وجعله في الكور ليجر به بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده كذا في القنية ولو اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب به لم يرده إلا برضا البائع كذا في الصغرى

ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به عيبا إن حدده بالمبرد ليس له أن يردها لأنه ينتقص منه وإن حدده بالحجر له الرد كذا في الفصول العمادية اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فإن ظهر بها عيب أقبلها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يرده كذا في القنية وإذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود أو بردة أو قطع طريق بقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده

". (١)

" ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادفا وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له أن يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادفا وغير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لأن اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنايتين وإن قتله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الثمن فإن تداولته البيوع والأيدي ثم قطع أو قتل عند الأخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الأخير على بائعه وهذا إذا لم يعلم المشتري به فإن علم به لم يرجع بشيء عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لأنه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي وهكذا في الجامع الصغير فإن أعتقه المشتري بمال ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وإن أعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرده على المشتري الأول كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقابضا ثم إن مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا ورده على المشتري الأول بغير قضاء كان للمشتري الأول أن يرده على بائعه بذلك العيب وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء القاضي فله أن يردها على الأول كذا في الظهيرية وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعمى فقال

(١) الفتاوى الهندية، ٧٩/٣

المشتري للبائع أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فإن جاز عني وإلا رددته فله أن يرده كذا في المحيط اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان أتلف الجراب في **المنتقى** أن له أن يرد الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد إذا وجد بهما عيبا ما أتلف ثوبهما كذلك وكان له أن يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى المشتري في خيار العيب إذا قال للبائع إن لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فإن شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وإن شاء ردها فإن كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقص بناءه وليس له أن يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية العبد المأذون إذا اشترى شيئا فوجده معيبا وقد كان أبرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حر إن وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وإن وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة أقر المشتري بعدما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود إلى المشتري بعد البيع عالما بالعيب لا يكون له حق الرد وإن كان فسخا كذا في الوجيز للكردري ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرده كذا في الذخيرة رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فإنه لا يرجع بشيء وإن كان الكر بعينه عند الشراء رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر إلا أن يرضى البائع وهو مشتري العبد أن يأخذ

___

(١) ".

" عنده قط فإن برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبق عندك قط وإن لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الإمام لا يحلف خلافا لهما هكذا في النهر الفائق ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم إذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحا ولا دلالة كذا في المحيط وهو الصحيح كذا في البحر الرائق رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فأنكر البائع أن يكون عنده فأقام المشتري شاهدين شهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل

___

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٨٠

كذا في فتاوى قاضي خان ولو ابتاع في صفقتين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلفه في النصف الثاني وأتوقف في النصف الأول لأني أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشك فيه عند البيع الأول له ذلك فإن حلف لزم وإلا يرد وله أن يستحلفه بعده في النصف الأول كذا في الكافي ولو خاصم المشتري في النصف الأول قبل أن يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن اليمين فرد عليه النصف الأول ثم أراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصومة مستقبلة كذا في المحيط ولو خاصمه في النصفين كان له ذلك وإقراره بالعيب في النصف الأول إقرار به في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي وإذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على الواحد إلا يمين واحدة لأنه جمع بين الدعوتين فيكتفى بيمين واحدة كما لو جمع بين الديون في الدعوى وإن نكل لزمه كل العبد وإن حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لا غير وأما إذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقتين فمات أحدهما وورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه إن شاء خاصمه في أحد النصفين وإن شاء فيهما فإن خاصمه في أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي فإن حلف في أحدهما لم يقع به الاستغناء عن اليمين في النصف الآخر وإن نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وإن جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلو إما أن يكون البيع صفقة أو صفقتين فإن كان صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فأما إذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتنوب تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الأول فلم يقبل الأول قالوا إن كانت الجارية ادعت العتق كان للأول أن لا يقبل وإن كانت الجارية ادعت أنها حرة الأصل فإن كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وإن لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة الأصل لم يكن للبائع الأول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضي خان والصحيح أنه إذا لم يسبق منها ما يكون إقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الأخلاطي ذكر في المنتقى رجل اشترى

". (١)

" فإن أثبت المشتري أنه محلوق اللحية اليوم فإن لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له أن يرده وإن كان أتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهور ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع إلى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع ودفعها إليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب وقال البائع قد ركبتها في حوائجك بعدما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبتها لأردها عليك فالقول للمشتري وتأويل المسألة على قول بعض المشايخ إذا كان لا يمكنه الرد إلا بالركوب كذا في المحيط ولو قال البائع ركبتها للسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير ولو ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذه حتى يقضي القاضي عليه بالرد عليه وكان والدي رحمه الله تعالى يقول هذا إذا اشتراه البائع من غيره لأنه إذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما لو لم يشترها من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية رجل اشترى شيئا فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع وإن كان ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وإن علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا كذا في فتاوى قاضي خان رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط ولو قال بعتها وإحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك إذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة إلى آخر المسألة فإن قال البائع في فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وإن

(١) الفتاوى الهندية، ٨٩/٣

كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال إذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وإن تفاوت فالقول للبائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وإنما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبه عيب في رأسه فجاء به ليرده وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول للمشتري إنه هذا العيب وإن كذبه البائع والحاصل أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول للمشتري وإن لم ينسبه إلى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في الذخيرة ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردها وقال وجدتها ذات زوج وأنكر البائع أو أقر أنه كان لها زوج ولكنه مات والمشتري يدعي قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله أن يخلف البائع ولو أقام المشتري البينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت إلى بينته إلا إذا أقام البينة على إقرار البائع بالنكاح

". (١)

" فإنها تقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا بائنا قبل البيع والمشتري يدعي قيام الزوجية فالقول قول البائع فإن حضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وإن قال البائع بعتها منك ولها زوج ولكنه طلقها قبل أن أسلمها إليك أو مات عنها وسلمتها إليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردها كذا في السراج الوهاج ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضي خان وإذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه كذا في الذخيرة عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهنا سلم المبيع لذي اليد بالثمنين فيقضي لكل واحد بثمن ادعاه وكذا لو قالا إنه عبده ولد في يده وباعه منه لأن الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فإن وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهما ولا يرد عليهما وإن رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر إلا أن يأخذه معيبا ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ أرشها ووجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٩١/٣

الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أرخا وسبق تاريخ أحدهما رد بالعيب على الآخر كأن ذا اليد اشتراه من الأول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي رجل قال لآخر إن عبدي هذا آبق فاشتره مني فقال الآخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري آبقا فليس له أن يرده وهذا ظاهر فإن باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا فأراد أن يرده وأنكر المشتري الأول أن يكون آبقا فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الأول لم يستحق به شيئا ولو قال البائع الأول للمشتري الأول بعتك هذا العبد على أنه آبق أو على أني بريء من إباقه والمسألة بحالها كان للمشتري الآخر أن يرده على المشتري الأول ولو قال البائع الأول بعته على أني بريء من الإباق ولم يقل من إباقه لم يرده المشتري الآخر على المشتري الأول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو آبق كذا في الظهيرية وفي **المنتقى** رجل أقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فإن للمشتري الآخر أن يرده على بائعه بذلك الإقرار الذي كان من البائع الأول لأن الدين لازم وللغريم أن يرد المبيع فيه وليس هذا كالإقرار بالإباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقر بالإباق والإقرار بالزوج كالإقرار بالدين في أن المشتري الآخر يرد على بائعه بالإقرار الذي كان من البائع الأول كذا في المحيط رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يرده وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال للذي ساومه اشتره فإنه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم إن المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يرده على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسألة بحالها لا تسمع دعواه ولا يرده على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضي العبد على بائعه كذا في المحيط رجل أقر أن أمته أبقت ثم وكل وكيلا أن يبيعها ولم يبين أنها آبقة فباعها مأموره وتقابضا ثم علم المشتري

". (١)

" الجواب وإن كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وإن لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو أنكر سواء كذا في الذخيرة وإن كان أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٩٢/٣

عليه الثمن كله فهذا وحبسه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فإن قبضت في المجلس فكذلك الجواب وإن كانت الدراهم إلى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لأنه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف إلى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وإن تفرقا قبل أن ينقده الثمن بطل الطعام لأنه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وإن كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضي خان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق أحد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كأنه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط وهكذا في فتاوى قاضي خان صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا فهو جائز قالوا تأويله إذا شرط ركوبه في المصر أما إذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى ولو طعن في بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلو أنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل فإنه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيب به أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك إذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه

حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر فله أن يرده مع الدينار كذا في القنية في **المنتقى** رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه فإنه جائز وحصة الشعير نقصان العيب وإن كان بغير عينه

" (١).

" حرا عاقلا فإن كان مكاتبا أو عبدا مأذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبدا محجورا أو صبيا محجورا كان الرد إلى الموكل فإن كان من أهل وجوب العهد فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا صبيا كان الرد إلى الموكل كذا في فتاوى قاضي خان من أمر عبد غيره بأن يشتري نفسه للآمر من مولاه بألف درهم فقال نعم فأتى مولاه وقال بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو للآمر فإن وجد الآمر بالعبد عيبا وأراد خصومة البائع فإن كان العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وإن لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيبا كان له أن يردها كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بأمر الموكل فإن ادعى البائع في الوجه الأول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضي خان وإذا لم يستحلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة وإن أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وإن أقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضي خان وإن أقر الوكيل أنه أبرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا في المحيط والوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل فوجد الموكل به عيبا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٩٨/٣

رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع كذا في فتاوى قاضي خان الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد بالمشترى عيبا قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وإن كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى الموكل كذا في الوجيز للكردري الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرا كان العيب أو فاحشا فإن رده ارتد وإن رضي فإن كان العيب يسيرا ينفذ على الموكل وإن كان فاحشا فعلى الوكيل استحسانا إلا أن يشاء الآمر كذا في الصغرى وذكر **المنتقى** أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فإنه يلزم الآمر وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب إن كان قبل القبض لزم الآمر وإن رضي بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في **المنتقى** سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضي به المشتري فللآمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى وذكر في **المنتقى** لو وكل رجلا ببيع عبد له فأقر الوكيل أنه آبق ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يرده على الوكيل وليس للوكيل أن يرده على الموكل ولو كان المشتري سمع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يرده على الوكيل كذا في المحيط وإن وجد المشتري من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن للموكل فمن الموكل

". (١)

"كذا في الوجيز للكردري من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على المشتري الأول إن رده قبل القبض بقضاء أو برضا فللمشتري الأول أن يرده على بائعه فإن كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الأول فإن كان الرد بقضاء ببينة أو بنكول المشتري الأول أو بإقراره بالعيب فله أن يرده إذا ثبت أن العيب كان عند البائع الأول ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة وإن رده برضا المشتري الأول فالمشتري الأول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالأصبع الزائدة سواء في الصحيح كذا في الكافي وفي **المنتقى** اشترى من آخر دارا وأسلمها إلى إنسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيبا فله أن يردها على بائعها وإن لم يتفرقا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/١٠٠

حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا في الذخيرة قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتقابضا ثم إن المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة إلى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء قاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الأول أن يرده على بائعه كذا في المحيط ولو أن البائع مع المشتري جددا بيعا ثابتا بأقل من الثمن الأول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الأول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذا في الخلاصة ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الأول بقضاء رده المشتري الأول على البائع الأول وإن لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبا لكنه هلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقيمة العرض خمسون دينارا فإنه ينتقض العقد في ثلث العبد ويعود ذلك الثلث إلى البائع الثاني فإن وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورد الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء فإن للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الأول بذلك العيب وإن كان لم يهلك العرض لكن أقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالباقي عيبا لا يرده على بائعه كذا في المحيط رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الأول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الأول كان له أن يرده على بائعه ولو جحد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الأول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذا في فتاوى قاضي خان والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا عزم أن لا يخاصم الثاني إذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الذخيرة ولو صدقه في البيع ثم قال إنه كان تلجئة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان بيعا فاسدا فينتقض كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع أنهما ألحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرده على البائع ولو أقرا عند القاضي بالبيع ثم جحدا أنهما أقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما فسخا حتى لو أراد الآخر إمساكه أو إعتاقه لا يصح ولا يرده الثاني بالعيب على البائع الأول كذا في محيط السرخسي رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري أن يرده سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرده

". (١)

" لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن العقد لا يتعلق بالمشار إليه ولا بجنسها وإنما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا إذا صارت بحيث لا تروج أصلا فأما إذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف إن كان البائع يعلم بحالها خاصة وإن كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار إليه وإنما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا في البدائع وفي الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق وإذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع إحدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة فأما إذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما إذا كانت الفضة غالبة لا يجوز إلا مثلا بمثل وفيما إذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسألة قالوا إذا باع من العدالي التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين الفصل الثاني في بيع الثمار وإنزال الكروم والأوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فإن باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح وإن باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا إذا باع مطلقا أو بشرط القطع فإن باع بشرط الترك فسد البيع وهذا إذا لم يتناه عظمها فإن تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وإن باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الأسرار أن الفتوى على قوله كذا في الكافي وفي التحفة الصحيح قولهما كذا في النهر الفائق ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضلي

(١) الفتاوى الهندية، ٣/١٠١

يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والأصح أنه يجوز كذا في المبسوط ولو اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها بلا إذنه وزاد ذاتا تصدق بما زاد في ذاته وإن تركها بعدما تناهى لم يتصدق بشيء وإن باع مطلقا وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الإجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمرت ثمرة فإن كان قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وإن كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق اشترى أنزال الكروم وبعضها نيء وبعضها قد نضج فإن كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج جاز وإن كان بعض الأنواع نيئا والبعض قد نضج

". (١)

" في عقد مزارعة آخر قال شمس الأئمة الحلواني المزارع أولى في مدته من أيهما كان البذر فإن أجاز المزارع البيع فلا أجر لعمله وفي مجموع النوازل إن إجازة المزارع يكون كل النصيبين للمشتري يريد به إذا كان في الأرض غلة وإن لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب في مسألة الأرض على التفصيل إن كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وإن كان من رب الأرض وقد ألقى البذر لا يجوز وإن كانت الأرض فارغة يجوز وكذا في الكرم إن لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في المحيط وإن لم يزرع ولكن المزارع كرب الأرض وحفر الأنهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وهو الأصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول العمادية ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا إذا كان المسجد معمورا فإن خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وإن اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد ذكره شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى وقال ركن الإسلام السغدي رحمه الله تعالى يجوز وفي التفريد ذكر رجوعهما إلى قول ركن الإسلام هو المختار ولو باع أرضا مملوكة مع أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى ملكا وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي **المنتقى** الطريق إن كان ليس بمحدود

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/١٠٦

ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه لا يشترط وبه يفتى واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود إلا إذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق فباع وكذلك الملح وهذا كله إذا لم يكن المكان ملكا لأحد فإن كان لا يجوز بيع شيء مما ذكرنا كذا في التتارخانية الفصل الرابع في بيع الحيوانات بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فإن كانت له حظيرة فدخلها السمك فإما أن يكون أعدها لذلك أو لا فإن كان أعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لأحد أن يأخذه ثم إن كان يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه وإن لم يكن يؤخذ إلا بحيلة لا يجوز بيعه فإن لم يكن أعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه إلا أن يسد الحظيرة وإذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر إن كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه وإلا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة ملكه فإن كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء إذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار وإذا أخذ سمكة وجعلها في جب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط وإن كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وإن قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت في النهر غير أن ههنا إن قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسخا العقد جاز للمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعها وإن قدر على التسليم كذا في الينابيع وإن كان في الحظيرة سمك وقصب وباع السمك والقصب جملة فإن كان لا يمكن أخذ السمك إلا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك

". (١)

" قبل ذلك أو لا وإن كان يمكن أخذ السمك من غير صيد إن لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس قولهما لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب وإن كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعه كذا في الذخيرة والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٣/٣

بيعها وأما إذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حالة طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام إن باع ليلا جاز وفي **المنتقى** إذا باع طيرا في الماء أو سمكا فيه وهي مما يرجع إليه أو طيرا يطير في السماء ويرجع إليه فالبيع جائز ويسلم إذا رجع وكذلك الظبي الذي ألف وهو داجن ويرجع إليه وإن توحش بعد الإلف ولا يؤخذ إلا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة بيع فرس عاند لا يجوز إذا كان لا يمكن أخذه إلا بحيلة كذا في السراجية ولا يجوز بيع النحل إذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا إذا كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز إذا كان مجموعا كذا في الحاوي بيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغياثية وفي فتاوى أبي الليث إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغك يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط وهو المختار ولو استأجر إنسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة وبيع بذر القز وهو بيع بذر الفليق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى وبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات ولا يجوز بيع هوام الأرض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره إلا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في المحيط وفي النوازل ويجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأودية وإن كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضي خان وبيع الكلب غير المعلم يجوز إذا كان قابلا للتعليم وإلا فلا وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الأسد إذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به أن يجوز البيع فإن الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة وفي الفتاوى العتابية ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التتارخانية وبيع الفيل جائز وفي بيع القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الأخلاطي ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب الفصل الخامس في

بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات بيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط ولا يجوز بيع صيد في الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية

". (١)

" وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا في التبيين وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط وفي الأصل ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا إذا كانت الحنطة بحيث تكال فأما إذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون وإن بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلتا فكانتا متساويتين لا يجوز والأصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة إن اشترى طعاما بطعام مثله فجعله له وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وإن كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز إلا متساويا وإن كان في كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضي خان ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المذراة أكثر كذا في الظهيرية وإن باع قصيل بحنطة كيلا وجزافا جاز إن لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق في الأصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارا فيها صفائح ذهب بذهب أو سيفا مفضضا بفضة أو الحنطة المنقاة بحنطة في سنبله١ إذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وإن كان المفصول أقل أو مثله ولا يدري لا يجوز البيع بالإجماع وهذا إذا كان الثفل في البدل متقوما وإن لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما إذا باع السمن بالزبد لا يجوز إلا إذا علم أن السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي ولو باع

(١) الفتاوى الهندية، ١١٤/٣

القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر الفائق والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع كذا في الهداية ولا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بثيابه إذا كانت لا توزن تلك الثياب كذا في القنية ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي سمسم غير مربى والزيادة بإزاء الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنما تعتبر الرائحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص كذا في الحاوي ودهن البنفسج والحيرى جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير والخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلفت الأدهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزي دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التي فيه بإزاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج وفي **المنتقى** وإذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكاكيك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وإن كان المربى مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير

---

(١) ".

" والشبه أجناس كذا في النهر الفائق وإذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط والثياب تتجنس بأصولها وصفاتها وإن جمعها الاسم كالهروي مع المروي والمروي الذي ينسخ ببغداد غير الذي ينسخ بخراسان كذا في الحاوي وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن وكذلك الزندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة واللبد الأرمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية وكذا غزل خز بغزل قطن كذا في المحيط وفي **المنتقى** ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلا بمثل كذا في الذخيرة ولا يجوز بيع التمر المفلق الذي استخرج منه النوى بغير المفلق إلا مثلا بمثل هكذا في الظهيرية ولو باع لبدا بصوف إن كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا يعتبر المساواة في الوزن وإن كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضي خان ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل كذا في القنية ولا ربا بين المولى وعبده هذا إذا لم يكن

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٩/٣

عليه دين يستغرق رقبته فإن كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وإن كان عليه دين كذا في التبيين والمدبر وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريكا العنان إذا تبايعا من مال الشركة وإن كان من غيره لم يجز كذا في التبيين ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما الربا في دار الحرب وكذا إذا دخل إليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا جاز الربا معه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز وأما إذا هاجر إلينا ثم عاد إلى دارهم لم يجز الربا معه كذا في الجوهرة النيرة وكذا لو أسلما ولم يهاجرا كذا في النهر الفائق وإذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين الفصل السابع في بيع الماء والجمد لا يجوز بيع الماء في بئره ونهره هكذا في الحاوي وحيلته أن يؤاجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي فإذا أخذه وجعله في جرة أو ما أشبهها من الأوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي وأما بيع ماء جمعه الإنسان في حوضه ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض إذا كان مجصصا أو كان الحوض من نحاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرز الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وإن لم يكن الحوض من الصفر أو النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى والمختار في هذه المسألة أنه إن سلم أولا على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وإن باع أولا ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم إن سلم إلى ثلاثة أيام وإن سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي رجل باع المجمدة الأصح أنه يجوز سلم أولا ثم باع أو باع أولا ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

". (١)

" معروف إن كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وإن كان العنب أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢١/٣

حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطيع الغنم وعندهما إذا كان جنسا واحدا جاز في كل العنب كل وقر بما قال وكذا إذا كان الجنس مختلفا هكذا أورد الصدر الشهيد في الفتاوى والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متفقا وإن كان من أجناس مختلفا قال الفقيه الفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على المسلمين كذا في الخلاصة وفي **المنتقى** رجل قال لآخر بعتك هذه السفينة الآجر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لآخر بعتك منه ألفا بعشرة فإن عد له الألف تم البيع فيها ولكل واحد منهما أن يمنع من البيع ما لم يعد له كذا في المحيط وفي البزازية اشترى عنب كرم على أنها ألف من فظهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الإمام يفسد العقد في الباقي كذا في البحر الرائق وإن كان المبيع كيليا وسمى جملة كيله يتعلق العقد بما سمى منه كما إذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمنا أو لم يسم فإن وجد كما سمى فبها ونعمت ويكون للمشتري ولا خيار له وإن وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للمشتري إلا مقدار ما سمى منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وإن وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة أو سمى للكل ثمنا واحدا وتعين المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذي بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي وإن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع وإن نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحط شيء من الثمن كذا في الكافي ولو قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الأرض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وإن وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء تركها وإن وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بحصتها إن شاء كذا في الينابيع ولو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة أذرع ونصفا أخذه بعشرة إن شاء وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن وجده عشرة ونصفا أخذه بأحد عشر وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بعشرة إن شاء وقال محمد رحمه الله تعالى إن وجده عشرة ونصفا أخذه بعشرة ونصف وإن وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ونصف والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه

فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس إذا اشتري على أنه عشرة أذرع بكذا فوجده زائدا لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي وكذلك جميع الذرعيات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في تبعيضه ضرر كالإناء المصوغ من الصفر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الإناء على أنه عشرة أمناء بمائة درهم فوجده ناقصا أو زائدا سمى لكل من ثمنا أو لم يسم كذا في المضمرات رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا

". (١)

" أو أكثر كذا في المحيط ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوبا أو زاد ثوبا فسد البيع كذا في الكافي ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من فباعها لأربعة نفر لكل واحد منهم ألف من بثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار إن شاءوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاءوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم جملة فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالنقصان على الأخير دون الأولين وهو بالخيار إن شاء أخذ ما يوجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فإن النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فما أصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقي وكان المشتري بالخيار فيما بقي إن شاء أخذه بما قلنا وإن شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وجد المشتري الزق ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فإن كان الزق لا يبلغ ذلك القدر في مبايعات الناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه ويطرح

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٤/٣

عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز في الجامع الصغير ولو اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة أرطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط ويجوز البيع بإناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز والأول أصح كذا في الكافي وهذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف وأما إذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز إلا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا في البحر الرائق في **المنتقى** رجل معه درهم قال اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا وأشار إلى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبيع فاسد كذا في المحيط رجل أراد أن يشتري جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد

____

(١) ".

" معين لكن لا بد أن يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو أن ينبذ كل منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا كذا في النهر الفائق ولو باع الجل دون الحنطة جاز والجل ساق الحنطة كذا في الظهيرية ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤ كذا في الخلاصة إذا باع البذر الذي في البطيخ ممن يريد البذر ورضي صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع باطل ولم يجز أصلا هو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي وكذا بيع النوى في التمر وجل السمسم وزيت الزيتون وإن سلم البائع ذلك للمشتري لم يجز كذا في الحاوي دفع إليه غزلا لينسج عمامة من سداه فنسجها ثم اشترى منه الإبريسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية وفي العيون لو باع حبا في بيت لم يمكن إخراجه إلا بقلع الباب يجوز وأجبره على تسليمه خارج البيت وإن علم المشتري أن لا يقدر أن يسلم إليه البائع في

____

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٦/٣

البيت فإن لم يقدر إلا بالكسر كسره وأخرجه وقيل البيع باطل كذا في مختار الفتاوى ولو باع حب هذا القطن لا يجوز وفي المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يجوز كذا في الخلاصة ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فإن ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا كذا في الذخيرة ولو باع جذعا في سقف أو ذراعا من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعا من خشبة من موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص إلا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فإن رضي البائع أن يقلع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع إذا كان كله له فللمشتري أن يفسخ قبل أن يفعل شيئا من ذلك فإن فعل البائع قبل أن يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوي وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى وبيع الفص في الخاتم على هذا إن كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم أمانة في يد المشتري وإن لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص إن هلك الخاتم في يده وإن كان فيه ضرر لا شيء عليه إن هلك كذا في الخلاصة وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا عمن باع فصا في خاتم أو جذعا في سقف ولا ينزع ذلك إلا بضرر يملكه المشتري أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه ما دام للبائع فيه خيار إن شاء سلم وإن شاء لم يسلم أشار إلى ما قبل القلع فإذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه من دفعه يملكه المشتري فإن لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره أو باع البيت من إنسان آخر ودفعه إليه قال محمد رحمه الله تعالى بيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا كذا في المحيط وذكر في المنتقى أصلا في جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه إلى المشتري فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه إلى المشتري فدفعه إليه لا يكون قابضا ولا ضمان عليه إذا هلك كذا في الذخيرة رجل باع صوفا في فراشه فأبى البائع فتقه إن كان في فتقه ضرر لم يجز وإن لم يكن في فتقه ضرر يجوز فإن اختلفا في الفتق فعلى البائع أن يفتق شيئا حتى ينظر إليه المشتري فإذا رآه ورضي به أجبر على فتق الباقي وكذلك بيع الجزر في الأرض على هذا كذا في الخلاصة ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والأشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع في الأملاك للباعة كذا في القنية قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى رأيت إن اغتصبت جذعا فسقفت به أو اغتصبت آجرا فبنيت دارا أو اغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم إني بعت البيت والباب والدار ويجوز البيع في ذلك وإذا علم المشتري يكون له الخيار

." (١)

" فالبيع فاسد في هذا كله كذا في المحيط رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغيره أبيعك هذه الدار إلا طريقا من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبيع جائز والثمن الذي سمى كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق ولو قال في بيع الدار على أن للبائع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذلك كذا في المحيط ولو قال أبيعك داري هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال إلا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار إلا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا إلا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمتنع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر الرائق الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى إذا قال لغيره بعتك هذه الدار بألف درهم إلا مائة ذراع فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشتري بالخيار إذا علم ذراع الدار فإن شاء كان البائع شريكا معه في الدار بالمائة الذراع وإن شاء ترك كذا في المحيط ولو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم إلا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشتري الخيار إذا عزل منه العشرة الأقفزة ولو باع بمائة إلا دينارا كان بتسع وتسعين كذا في البحر الرائق الفصل العاشر في بيع شيئين إحداهما لا يجوز البيع فيه وشراء ما باع بأقل مما باع ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما إذا سمى لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية كذا في الكافي وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فإذا أحدهما ذبيحة مجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فإن ذلك والميتة سواء عندنا كذا في المبسوط وإن جمع بين قن ومدبر أو مكاتب أو أم ولد أو بين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة من الثمن ومن جمع بين وقف وملك أو أطلق صح في الملك في الأصح كذا في الكافي ولو اشترى دنين من خل ثم ظهر أن أحدهما خمر إن لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وإن بين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة وإذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على أن كل واحد بخمسمائة جاز البيع فيما

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٩/٣

قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا في المحيط رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوكه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في الذي هو عنده عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة وإذا اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بألف درهم كل واحد بخمسمائة فإنه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعدما قبضهما المشتري فإن شاء المشتري رد الدار وإن شاء أمسكها بحصتها إذا كان الطريق مختلطا بالدار فإن كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وإن كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص

"(١).

" ولو باع ثم وكل آخر حتى اشترى بأقل جاز عنده كذا في الخلاصة صح البيع في المضمون إلى شراء باعه بأقل قبل النقد كما لو اشترى أمة بخمسمائة ثم باعها ومعها أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الأخرى كذا في البحر الرائق وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن إلى أجل ولو باعه بألف درهم نسيئة إلى سنة ثم اشتراه بألف درهم إلى سنتين لا يجوز وإن زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز وتجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان كذا في المحيط الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده يجب أن يعلم بأن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما أن كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فإنه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وإما أن كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا إلا أنه يلائم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالإشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا قبل الكفالة جاز البيع استحسانا وكذا البيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالإشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن يؤكد موجب العقد قال في **المنتقى** وإن لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى إن كان عرضا لم يجز فإن

(١) الفتاوى الهندية، ٣/١٣١

كان مكيلا أو موزونا موصوفا فهو جائز وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وإنما شرطا أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا أو تعجل المشتري الثمن ويبطل الأجل فيجوز البيع استحسانا كذا في المحيط وإذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وإن كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة أو لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة ولو شرط أن يرهن كر حنطة جيدة جاز لأن هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع وإذا اشترى شيئا بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا أو بنفسه كفيلا فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل كذا في الصغرى ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا كذا في الظهيرية وقيل في الحوالة إن باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه فسد البيع ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز ذكر الحاكم في مختصره أنه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي وإن كان الشرط شرطا لا يلائم العقد إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما إذا اشترى نعلا وشراكا على أن يحذوه البائع جاز البيع استحسانا كذا في المحيط وإن اشترى صرما أن يخرز البائع له خفا أو قلنسوة بشرط أن يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

" (١).

" في التتارخانية وكذا لو اشترى خفا به خرق على أن يخرز البائع أو ثوبا من خلقاني وبه خرق على أن يخيطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي ولو اشترى كرباسا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية وإن كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه في صورته وهو ليس بمتعارف إن كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة ولو باع عبدا على أن يسلمه المشتري قبل نقد الثمن كان البيع

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٣/٣

فاسدا كذا في الظهيرية رجل قال لغيره بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا أو قال على أن تجعل لي عبدك هذا فسد البيع لأنه شرط الهبة في البيع ولو قال بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضي خان ولو باع عبدا على أن المشتري متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج بعت منك هذا الحمار على أنك ما لم تجاوز به هذا النهر فرددته علي أقبله منك وإلا فلا لا يصح وكذا إذا قال ما لم تجاوز به إلى الغد كذا في القنية ولو اشترى شيئا ليبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمرا ليجذه البائع أو يقرض البائع المشتري ألفا فالبيع فاسد كذا في الخلاصة ولو باع شيئا على أن يهب له المشتري أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيئا أو يقرضه كان فاسدا ولو باع على أن يقرض فلانا الأجنبي كان جائزا كذا في فتاوى قاضي خان ثم إن شرط منفعة المعقود عليه إنما يفسد العقد إذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا فاشتراط منفعته لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وإن كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط ولو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع وإن باع عبدا على أن يطعمه المشتري جاز وإن باع على أن يطعمه خبيصا أو لحما كان فاسدا كذا في فتاوى قاضي خان وإذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الإعتاق لزمته القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التتارخانية اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فسد البيع كذا في فتاوى قاضي خان ولو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع وإن كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي بأن اشترى على أن يقرض البائع فلان الأجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله تعالى أن العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى إذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلانا وذكر أن العقد فاسد كذا في

الذخيرة وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فإذا شرط على الأجنبي فهو باطل من جملة ذلك إذا اشترى دابة على أن يهب هو له عشرين درهما فهو

"(١).

" باطل وكذا لو قال على أن يهب لي فلان عشرين درهما وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فإذا شرط على الأجنبي فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة إذا اشترى شيئا على أن يحط فلان الأجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من الثمن كذا فسد البيع كذا في البحر الرائق إذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما لا على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في البدائع وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك إذا قال على أن ينحرها وإن قال على أن يبيعها من فلان أو على أن لا يبيعها منه فالبيع فاسد وإن قال على أن يبيعها أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وإن اشترى على أن لا يبيع إلا بإذن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها أو لا يبنيها إلا بإذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط رجل باع شيئا على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم سحتا ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضي خان ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من بيعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضي خان وفي العتابية ولو شرط أن يتخذه بيعة أو يتخذ العصير خمرا جاز في التتارخانية ولو قال أبيعك هذا بثلثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلثمائة درهم على أن يخدمني سنة أو قال بثلثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لأن هذا بيع شرط فيه الإجارة وكذا لو قال أبيعك عبدي هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضي خان ولو باع ثوبا على أن يخرقه المشتري أو دارا على أن يخربها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع وإن كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو أن

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٤/٣

يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط ولو اشترى جارية بشرط أن يطأها أو لا يطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** إذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بألف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط وإذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشتري ثمنه إلى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك إذا باع عبده من إنسان على أن يضمنه المشتري عنه ألفا لغريم له كان البيع فاسدا كذا في الذخيرة رجل قال لغيره بع عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بألف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وإن كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بع عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** إذا قال لغيره أشتري منك هذا بالمائة التي على فلان فهو فاسد وإن قال أبيعك

". (١)

" بالبيع أو أجزته مادمت حيا فهو إجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون إجازة كذا في الوجيز للكردري وفي **المنتقى** أن قوله بئس ما صنعت إجازة بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا إجازة إن كان قائما كذا في الظهيرية بلغ المالك أن فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون إجازة ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر إجازته لا رده باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبرهن المالك على إجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري إلا أن يكون وكيلا من الفضولي في قبض الثمن باع عبد غيره فمات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وإن قال بلغني البيع وأجزته لا يصدق كذا في الوجيز للكردري رجل باع عبد رجل بغير إذنه بمائة درهم فجاء المشتري إلى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى إن كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى إن كان فلانا باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وإن كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز وإجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال إن باعك بمائة درهم فهو

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٥/٣

جائز فهو على ما وصفنا ولو قال إن باعك بمائة درهم أجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك إجازة بل يكون عدة فإن باعه بعد هذا إن شاء أجاز وإن شاء لم يجز كذا في فتاوى قاضي خان باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم يجز لأن المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي ولو اشترى الفضولي شيئا لغيره ولم يضف إلى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشترى له أن المشترى له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشترى له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشترى له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشترى له لأن المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك إقرارا منه بأمره كذا في البدائع رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار إن قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفسخ كذا في فتاوى قاضي خان رجل باع عبد غيره بغير إذن صاحبه بألف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمر صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان وإذا بلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار هكذا في المحيط وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسألة الفضولي فيما إذا باعه منهما معا لأنه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسخا للأول ومن أصحابنا من لا يجعل الثاني فسخا للأول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمر مالكه والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

." (١)

" أن يرجع المشتري على بائعه يصح كذا في النهر الفائق إذا كان المشترى شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فللمشتري الخيار في الباقي إن شاء أخذه بالحصة وإن شاء ترك وإن كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق الآخر فللمشتري الخيار في الآخر وإن استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وإن تفرقت الصفقة عليه وإن كان المشترى مكيلا أو موزونا استحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي وإن استحق بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالهم الأقفزة الثلاثة ثم استحق رجل من الكل

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٥٣/٣

قفيزا فإنه يأخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية إذا استحق المبيع أو المغصوب مذ باع أو غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قميصا أو برا وطحنه أو شاة وشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر أن الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكمين له وآخر أن الدخريص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري على البائع بالثمن كذا في الكافي وإذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل بينتهما فإن لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما ورد البائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقض ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المشتري الأخير فإن كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن منه فأعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وإن نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينتقض حتى ينقضه القاضي كذا في الحاوي وفي **المنتقى** رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل أن يقضى له بالعبد فإن البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد كذا في المحيط اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الأول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فإذا رجع رجع كذا في الظهيرية رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

---

(١) ".

" وقيمته ألف سقط بموت الأم الربع وفيه ربع فينقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لأنه يقسم بين الولد والحية أثلاثا ثلثاه تبع لها وثلثه تبع للولد أرباعا بقدر قيمتها ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد أخماسا ثلاثة أخماسه في الحية وخمساه في ثلثي الزيادة كذا في الكافي اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الأول ألفا ثم زاد

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٦٦/٣

المشتري تقسم الزيادة عليهما يوم البيع أثلاثا وإن كان أحدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي في **المنتقى** رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا أو لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحد العبدين بعينه أو قال في ثمن أحدهما ولم يعين لا تجوز الزيادة وإن كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا إذا زاد في ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في إضافة الزيادة إلى أحد الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب إذا اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشتري في ثمن أحد العبدين بعينه القياس أن تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه وكذلك إذا زاد جارية في ثمن أحدهما بغير عينه جازت وكان للمشتري أن يضيفها إلى أيهما شاء وكذلك إذا زاد عرضا كذا في المحيط باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحقت الأولى يأخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كذا في محيط السرخسي حط بعض الثمن صحيح ويلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلا للمقابلة وقت الحط أو لم يبق محلا كذا في المحيط إذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فإن كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الإبراء كذا في الذخيرة وإذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فإن كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وإن كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الإبراء هكذا في المحيط الإبراء من الثمن بعد الإقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الإقالة كذا في التتارخانية باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو بريء كذا في السراجية الباب السابع عشر في بيع الأب والوصي والقاضي مال الصغير وشرائهم له يجوز بيع الأب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وترجع الحقوق إلى الصبي ويقوم الأب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الأب بالثمن ولو باع الأب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي واختلف

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٧٣/٣

" أجود أو لم تكن مؤجلة وإن ظفر بدنانيره في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذها وهو الصحيح المديون إذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع إليه أنقص مما عليه وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فإن كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فإن كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وإن علم المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض هكذا في فتاوى قاضي خان وأما إذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فإن كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بأن كان يوجد بها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وإن كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط وتكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضي خان في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر أقرضني ألفا على أن أعيرك أرضي هذه تزرعها مادام الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشيء وأكره له هذا كذا في المحيط ولو استقرض الفلوس أو العدالي فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب إلى الصواب في زماننا كذا في المحيط رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا إذا لقيه في بلد تنفق تلك الدراهم لكنها لا توجد فإنه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما إذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فإنه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضي خان وإن أقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه أن عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق في المتفرقات استقرض وزنيا أو كيليا

فانقطع ذلك عن أيدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرث على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتى

." (١)

" الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصارفين بعد العقد وفيه أربعة فصول الفصل الأول في التصريف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا ببدله وما لا يكون اشترى ببدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقي الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا في محيط السرخسي وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا إلا درهما واحدا بقي من العشرة وليس عند بائعها الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الإطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعدما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فأما قبل التفرق إذا أراد أن يأخذ عشر ديناره من مشتريه فليس له ذلك إلا أن يرضى به مشتري الدينار فأما إذا قال له بعني بعشر الدينار فلوسا مسماة أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار بعني بالدرهم شيئا فباعه فإنه لا يجوز سواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فإنه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك إلا برضاه فإن رضي به كان مستوفيا لا مستبدلا قيل هذا إذا أعطاه ضربا دون المسمى فإن أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة إلى رضا مشتري الدينار به لأنه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط ولو أخذ الدراهم أجود أو أردأ مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لا استبدالا كذا في المحيط وفي كتاب الصرف إذا اشترى ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأراد مشتري الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة وأبى بائعه بتبرعه فله ذلك قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأه عن شيء من المقدار ورد من عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وإن أتى بجنس حقه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٢٠٤

وزيادة لأنه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينارا غيرها لم يكن له ذلك وإن كان ما طلب دون حقه إلا أن يرضى الآخر وفي **المنتقى** وللذي عليه السود أن يؤدي بيضا هي مثل السود أو أجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض إذا أدى سودا مثلها يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا

---

(١) ".

" في الذخيرة ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم ينفسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشتري القلب القلب منه ينظر إن دفع مشتري القلب ثمن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وإن تفرقا قبل أن يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا كذا في محيط السرخسي ومعنى المسألة إذا باع بعشرة مطلقة كذا في الهداية وإن حدث الدين بعد الصرف فإن لم يتقاصا لم تقع المقاصة وإن تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الأصح كذا في الكافي الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن تقاصا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق ومما يتصل بمسائل المقاصة وإن لم يكن من هذا الباب ما ذكر في **المنتقى** وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بدين قبل أن يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٢٩/٣

لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا به وحكم المغصوب إذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما إذا لم يتقاصا وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والأخر حالا أو كان أحدهما غلة والأخر صحيحا كذا في الذخيرة الفصل الثاني في المرابحة في الصرف إذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلأنه يصير بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لأن الجنس

---

(١) ".

" التقابض فلا يبطل الصلح في حصة الصرف وكذلك إذا كان الأب مقرا للزوج بما عنده إلا أن الميراث كان حاضرا في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط وإذا ادعى الرجل سيفا محلى بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوبا قبل أن يتفرقا وقبضه فإن كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض وإن كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضا كذا في المبسوط إذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقدا أو نسيئة كذا في المحيط وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه ثم وجد به عيبا قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على إن زاده مشتري القلب ربع كر حنطة وتقابضا فهو جائز وإن كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز أيضا وإن تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة يرجع به كذا في المبسوط وفي المنتقى إذا كان لرجل على رجل دراهم بخارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال إني أنظر البخارية فإن كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وإن كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح إلا على مثل وزنها وإن صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الحط ألا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٢٣٠

منها على تسعمائة بيض لا يجوز ولو كان الدين ألفا بيضا فصالح على تسعمائة سود جاز وكان هذا حطا ولو صالحه على تسعمائة ولم يشترط بيضا فأعطاه بيضا جاز ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وإن كان سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف إذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما فإن أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك إذا كان الخيار للبائع أو لهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الإناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق وأما اللجام المموه وما أشبهه فإن شرط الخيار في بيعه فصحيح كذا في المبسوط وإذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بألف درهم واشترط

". (١)

" لو دخل تجار أهل الحرب دارنا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجز إلا ما أجيز بين أهل الإسلام وكذلك أهل الذمة إذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط وكذا الأسيران منا في دارهم هكذا في محيط السرخسي ولو أن حربيا باع من حربي درهما بدرهمين ثم خرجا إلى دار الإسلام مسلمين أو ذميين واختصما إلى القاضي فإن كان ذلك بعد التقابض فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يبطله وإن كان ذلك قبل التقابض فإن القاضي يبطله وكذلك لو عاقدا عقد الربا في دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام قبل أن يتقابضا ثم تقابضا في دار الإسلام وترافعا إلى القاضي فالقاضي يرد ذلك أيضا كذا في المحيط وكذلك المسلم إذا تبايع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج إلى دارنا قبل التقابض فإن خاصمه في ذلك إلى القاضي أبطله وإن كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم أنظر فيه كذا في المبسوط والله أعلم الباب السادس في المتفرقات في المنتقى رجل صارف غيره دينارا بعشرين درهما وتقابضا ثم إن بائع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصة القيراط لأن كل دينار عشرون قيراطا قال وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لأنه تعيب وإن شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يرجع بنقصان الدينار ثم إن شاء أمسك الدينار بعينه وإن شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزءا من عشرين جزءا من دينار فيكون لبائع الدينار جزء ولهذا تسعة عشر فيكون

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٣٥/٣

الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا فوهبه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء إذ لو كانت مشروطة في الشراء لأفسدت الشراء قالوا وإنما تصح منه هبة الدانق إذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما إذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا في الذخيرة أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى إذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا فوجدت الدراهم من صنف غير الذي اشترط له ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها إذا كانت دون شرطه وإن كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك إذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذي شرط في البيع وإن كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وإن شاء تجوز بها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة المبهرجة إن كانت أكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا في المحيط هشام قال سألت أبا يوسف رحمه ال

---

(١) ".

" على ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوسا جاز ولكن أكرهه لأن الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بإزاء الفلوس كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خمسين درهما حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فإذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وإن وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وإن كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السير وإن كان نقص السير رد ما نقص السير ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما حليتها فإنه بالخيار إن شاء ردها وإن شاء رجع بعشرة دراهم وإن وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد إذا كانا قد تفرقا وإن لم يتفرقا فإن شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وإن شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسألة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فإذا هو عشرون درهما كذا في المحيط في المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صيرفي باع ألفي درهم بمائة دينار

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٤٩/٣

وليس عند الصيرفي دراهم أجبرنا الصيرفي على أن يشتري له أو يستقرض له ألفين حيث شاء حتى يوفيه إياه وكذلك إن لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع إلى الصيرفي مائة دينار ما لم يتفرقا فأما إذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزانة الأكمل باع إنسان من صيرفي ألف درهم غلة بتسعمائة وضح ومائة فلس وتقابضا ثم استحقت الألف الغلة من يدي الصيرفي بعدما تفرقا رجع الصيرفي على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن المائة الفلس الذي أعطاه وإن لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفي عليه بألف غلة مثلها وإن لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المائة الفلس رجع على الصيرفي بمائة فلس مثلها وإن لم تستحق الفلوس ولكن استحقت التسعمائة الوضح بعد ما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة ثمن الوضح وإن استحقت التسعمائة الوضح والمائة الفلس بعدما افترقا رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وإن استحق ما في يد الرجل من الوضح والفلوس واستحق ما في يد الصيرفي من الغلة فإن كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وإن كانا لم يفترقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا باع عشرة دراهم وضح بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لأن هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بما زاد من وزن البيض كذا في المحيط قال أبو

". (١)

" برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها ولو كفل بنفس رجل إلى الغد على أنه إن لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب أنه إن لم يواف الطالب غدا في المسجد الأعظم فيقبضه منه فهو منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وإن أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على

(١) الفتاوى الهندية، ٢٥١/٣

الموافاة رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برئ الكفيل وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا إن كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل وإن كان الحبس الثاني بشيء من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضي خان إذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق في الأصل قالوا وهذا إذا كان محبوسا في مصر آخر فأما إذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخاصما إليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن فأما إذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بأن كان في المصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** إذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصر فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب إلى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط إذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا إذا كان محبوسا في سجن قاض آخر أما إذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة إليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يبرأ إذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسانا وإن كان محبوسا في سجن قاض آخر أو في سجن الوالي وقالوا أيضا وهذا إذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فأما إذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى إذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت

---

(١) ".

" أنه إنما ضمن وأدى ليرجع على الابن إن له أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٦٠/٣

كذا في محيط السرخسي ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضا رب السلم يرجع على المسلم إليه في المصر كذا في التتار خانية نقلا عن العتابية في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعى عليه ودفعها الضامن إلى المدعي ثم إن المدعي مع المدعى عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض إلى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فأمر الطالب المطلوب أن يضمن عنه لرجل ألفا حالة أو إلى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الألف التي للآمر على المأمور حالة وضمن المأمور عنه ألفا إلى أجل فللآمر أن يرجع عليه بألف حلت أو لم تحل وإن كانت الألف التي للآمر مؤجلة فضمن عنه ألفا مؤجلة إلى مثل ذلك الأجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذه بها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفا فليس له أن يأخذ كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل المعير إذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المغصوب منه إذا أخذ كفيلا برد المغصوب ثم إن الكفيل حمل المكفول به إلى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بأن وكل المستعير أو الغاصب وكيلا يوافي ذلك في منزل المعير أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العاري‌ة فهو جائز أيضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فإن الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم إن الذي عليه الأصل أداها بمحضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فللكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر ممن عليه الأصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الأصيل كذا في المحيط ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتار خانية ناقلا عن العتابية رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع إلى المشتري بما نقده عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٢٦٧

" البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا فالبيع لا يجوز على كل حال وأما الصلح إن صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للمتبرع فالصلح باطل أيضا وإن صالح بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح وإن أطلق الصلح إطلاقا ولم يشترط شيئا صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري أو استحق ففيما إذا أطلق الصلح إطلاقا لا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البائع ويتخير البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الدنانير كذا في الذخيرة إن قضى نائبه غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره كذا في معراج الدراية قال شمس الأئمة هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرها في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع كذا في العناية ذكر في السير المسلم إذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير فيخلى سبيله وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الأسير إذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضي خان رجل تكارى إبلا بغير أعيانها محامل وزوامل وأخذ بها كفيلا ثم غاب الحمال وحمل الكفيل يرجع على المكاري بأجر مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالخياطة وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأبرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ليس له أن يرجع عليه رجل له على رجل ألف درهم فأمر رجلا حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الأصل لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم إن الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذي أمره بذلك هكذا ذكر المسألة في **المنتقى** كذا في المحيط رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال أقرضه عني أو أعطه عني حيث يرجع وإن لم يقل على أني ضامن ولو أعطى غير ما أمره لم يرجع كذا في التتار خانية ناقلا عن

العتابية ولو قال أقرض فلانا ألف درهم فأقرضه لم يضمن الآمر شيئا سواء كان خليطا له أو لم يكن ولو وهب رجل مالا لأجنبي ثم إن الموهوب

". (١)

" له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب اكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهنا فكفل على هذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فإن الكفيل يتخير بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها لأن هناك ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فإن له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز أن يثبت للكفيل في الخيار هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا رهنا فإن لم يعطني فأنا بريء من المال وكفل بهذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فإنه يبرأ عن الكفالة إذا قال للمطلوب أكفل عنك بهذا المال على أن تعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه إن لم يعطني كفيلا بالمال فأنا بريء من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو بريء كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى إذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيها إياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على إيفاء الدين من الوديعة فهذا استحسان فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة وكذلك لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها إلى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء وفي **المنتقى** لو أن هذا الضامن رد دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا في المحيط ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها إياه من ثمن هذه الدراهم فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة قال لو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فإن باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وإن باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان إلا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس

(١) الفتاوى الهندية، ٢٦٩/٣

العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم كذا في الذخيرة رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالري ولم يوقت فله أن يأخذه حيث شاء وإن كان المضمون شيئا له حمل ومؤنة يأخذه حيثما شرط وإذا قال لغيره ضمنت لك ألف درهم على أن لا يؤديها إليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤديها إليك في حياتي فهو جائز يؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضي عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان

(١) ".

" الحكم فهو علي فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا إذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فأما إذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شافعي المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل إن لم ترده علي غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لا بل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه إلا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضي خان رجل له على رجل مائة درهم فجاء إنسان وكفل بنفس من عليه المائة على أنه إن لم يواف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم إذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فإن أدى الكفيل المائة بعد ذلك إلى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه إن لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الأول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف إذا كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فالألف التي للطالب على المكفول به علي والطالب يدعي على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** إذا كفل رجل بنفس رجل على أن المكفول بنفسه إن غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه إلى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل إلى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يواف به غدا وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل

(١) الفتاوى الهندية، ٢٧٣/٣

مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضي خان ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو نكل الكفيل لزم الكفيل الألف هكذا في المحيط ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب ولم يواف به الغد وأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضي خان والفرق أن في مسألة الإقرار الكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجود من كل وجه وهي جائزة للتعامل أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لأن الدعوى إن كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في إضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد إلى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة إلى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة إلى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تغلو هذه الإضافة أصلا كذا في الذخيرة لو كفل رجل بنفس

." (١)

" أحلني على فلان بما لي عليك على أنك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الأصيل لأن الحوالة بشرط الضمان على الأصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي رجل قال لآخر ضمنت لك ما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فإن أحاله الضامن على فلان فهو جائز وإن أبى فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله إن شاء الطالب أخذه وإن شاء آخذ الذي عليه الأصل ولو قال ضمنت لك ما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر فهذا على أن يحيله به فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه إلى شهر كذا في المحيط ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الأجل إن كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل إلى أن يقدم المكفول له من سفره وإن لم يكن من الآجال المتعارفة إن لم يتوهم حلوله للحال أصلا كما لو كفل إلى القطاف أو إلى النيروز أو إلى الحصاد أو إلى الدياس جاز ويثبت الأجل وإن كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الأجل كما لو كفل بنفس فلان إلى أن تهب الريح أو إلى أن تمطر السماء كذا في الظهيرية قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا كفل رجل بنفس رجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز وإذا صحت الكفالة فإنما يطالب الكفيل بعد مضي شهر ولا يطالب به في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٧٤/٣

الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط وفي السراجية وهو الأصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في التتار خانية لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال إلى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال إن الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة وإليه مال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط روي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان على أنك متى طلبته فلي أجل شهر فهو جائز فمتى طلب منه فله أجل شهر فإذا مضى شهر كان له أن يأخذ متى شاء بالطلب الأول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الأول كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** كفل بنفس رجل على أنه كلما طالبه منه فله أجل شهر فمتى طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه وإذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الأول ولا يكون له بالطلب الثاني أجل شهر آخر وإذا دفعه إليه إن قال حين دفعه إليه برئت إليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالب منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل فإذا دفع إليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل

". (١)

" فيه فالربح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب إلي أن يرد إلى المكفول عنه وهذا أصح إذ رد عليه فإن كان فقيرا طاب له وإن كان غنيا ففيه روايتان قال الإمام فخر الإسلام الأشبه أن يطيب له هذا إذا قبضه على وجه الاقتضاء وإذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية إذا أراد إنسان أن يكفل بنفس إنسان ولا يصير كفيلا أصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان إلى شهر على أن لا أكون كفيلا بعد الشهر فإنه لا يكون كفيلا أصلا لأنه يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلا للحال في ظاهر الرواية لأنه إذا كفل إلى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فإذا كفل إلى شهر على أن لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا أصلا كذا في الفصول العمادية وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٧٨/٣

فقال المطلوب للطالب إن فلانا قد كفل لك عني بهذه الألف فأبرئني عنها لأخرج من البين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضا لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه وإذا كفل الرجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهنا فهو جائز فإن هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفيا لما وجب له على المكفول عنه حكما بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا إلى سنة كان الرهن باطلا لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة إن مات فلان ولم يؤدك المال فهو علي ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الإبراء على الأصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الإبراء عنه كذا في فتاوى قاضي خان وكل رجلا بأن يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب عليه فأعطى فقضي على الموكل بمال للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل لأن الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لأنه لم يوجد منه إيجاب العقد ولا قبوله وإنما وجد منه مجرد الأمر بالكفالة عن المطلوب والآمر بالعقد لا يؤاخذ بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى برواية إبراهيم إذا قال ضمنت لفلان عن فلان ما في هذا الكتاب أو قال ما في كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا

---

(١) ".

" بقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط سئل عمن ضمن مال الإجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتار خانية رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل في ظاهر رواية أصحابنا وذكر في **المنتقى** أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالمرأة إذا طالبت الكفيل بنفقتها عند إرادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٨٨/٣

منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقا بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا في الذخيرة إذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فإن حلفا برئا عن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأنا بريء من المطالبة وقال صاحب المال بل تكلفت بأن لا أطالبك إلى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتار خانية إذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعي على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الأصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لأن المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فإن خاصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل إنه لا حق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر إلا إذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضي خان في **المنتقى** رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس فخاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل ما نقص من الألف فوجدها وافية إلا أنها زيوفا فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها لم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفا جيادا ويرد الزيوف على الغريم إذا كان الدين بين الرجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بحصته فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن

". (١)

" خليفته له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكر ثمة رجل خاصم السلطان إلى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الأرض قال ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٢٩٠

السلطان فيه ويقعد على الأرض ثم يقضي بينهما وقد صح أن يهوديا ادعى على هارون الرشيد دعوى في زمن أبي يوسف بين يدي أبي يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هارون الرشيد وذكر الخصاف في أدب القاضي أن عليا رضي الله تعالى عنه قلد شريحا وخاصم عنده في حادثة قال الخصاف لو أن قاضيا قضى للإمام الذي ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الإمام أو والده أو زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خاصم إلى قاض ولاه فقضى له أو عليه جاز وكذلك لو أن الإمام ولى القاضي على مثل خراسان فأمر أن يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الأعلى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه والذي يدل على القول الأول ما ذكر هشام في نوادره قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها إياه وجحد والوالي الذي في بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالي أن يقول لهما اختارا رجلا ليحكم بينكما قلت فإن أبى الرجل ذلك أيجبر عليه قال نعم فقد أشار إلى التحكيم ولم يقل بأن خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز التحكيم من القاضي عرف بأثر عمر رضي الله عنه عنه فإنه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضي الله عنه وحكم شريحا في خصومة أخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاضي البلدة إذا مات وواليها ممن لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال أما كل شيء يحتاج فيه إلى أن يرجع المقضي عليه إلى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيجبر عليه وفي **المنتقى** إذا خاصم ابن القاضي غيره إليه أو خاصم غيره ابنه إليه ينظر فيه فإن توجه القضاء على ابنه يقضي على ابنه وإن توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما إلى غيري كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى وللقاضي الأسفل ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته بعدما ماتت امرأته ولا يجوز إن كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعدما مات الأب جاز وإن كان الأب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان الإمام يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٩/٣

" يدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس ويجب أن يكون قيامهم ببعد من القاضي حتى لا يسمعوا ما يدور بين القاضي وبين من تقدم إليه من الخصوم ولا يعرفوا رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لإبطاله كذا في المحيط إذا تقدم خصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الأقضية أبو جعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعي وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الأقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت وفي الخانية وإذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعي فإذا عرف المدعي يقول له ماذا تدعي وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخانية فإذا حضرا فهو بالخيار إن شاء بدأهما بالكلام فقال ما لكما وإن شاء تركهما حتى يبدآه بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين ثم إذا سأله أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي هكذا ذكر صاحب الأقضية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعي في الصحيفة وينظر فيه أصحيح هو أم فاسد فإن كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعي قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من أدب القاضي وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمني سماعها وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وإن كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول إن خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الأقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي فإن عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يسأله القاضي الجواب ولكن ينظر إليه ليأتي بالجواب كذا في المحيط فإذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لأنهما إذا تكلما معا لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعي ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعي والأصح عندنا أنه يستنطق الآخر وإن لم يلتمس المدعي ذلك كذا في السغناقي ولا يلقن الشهود بقوله أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما إذا كان

." (١)

" القاضي إذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت إليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم إن صاحب الأقضية ذكر في هذه المسألة إذا علم بحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضي فيه لا محالة وذكر الخصاف في هذه المسألة إذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضي فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضي فيه كذا في المحيط أما في الحدود الخالصة لله تعالى في الولوالجية نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضي بعلمه قياسا ولا يقضي بعلمه استحسانا وفي شرح الطحاوي إلا في السرقة فإنه يقضي بالمال دون القطع كذا في التتارخانية وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه كذا في الخلاصة إلا أنه إذا أتي بالسكران فالقاضي يعزره لأجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا وأما إذا علم بحادثة قبل أن يقضي ثم استقضي ورفعت إليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضي وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن هو في مصر هو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت إليه تلك الحادثة وأراد أن يقضي بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت إليه تلك الحادثة لا شك أن على قولهما يقضي بذلك العلم فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قال إذا لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضي في المصر وليس له أن يقضي في القرى لا يقضي بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع إلى مصره الذي هو قاض فيه وأما إذا كان مقلدا على القرى بأن كان في منشور تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضي وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وإن كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضي بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع إلى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٢٣/٣

عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي **المنتقى** وما سمع خارجا من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به إلا أن يكون خرج للعيدين وكأنه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وأما إذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد إليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لا شك أن على قولهما يقضي وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضي وفي نوادر

". (١)

" دفعها بوديعة أو بضمان فأخبرنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى إذا كان الذي يضمن يوفي في المحيا والممات كذا في الذخيرة وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتابية ولا يشتريه وروى أنه إن كان فيه خير جاز وفي **المنتقى** لو أن قاضيا باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنده قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم أو يقول بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤاخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولو دفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فجحده التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك إذا باع مال ميت فجحده المشتري أمضى عليه بالبيع وإذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وإن علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك إذا قال القاضي دفعت إلى ولي من أولياء الأيتام ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلانا أو بعته منه بكذا أخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع إذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي ثمن ما باع جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لأن الحقوق ترجع إليه ولو باع الأب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتابية وفي القنية القاضي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال قض للقاضي أن يأخذ ماله من والده إذا كان مسرفا ويضعه عند عدل إلى أن يبلغ كذا في شرح أبي المكارم وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية إقراض

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٣٩

اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الإسلام أن للقاضي ولاية إقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف ولكن إنما يبيعه إذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الإبانة أما إذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي إذا باع على الأيتام ما يساوي خمسة آلاف بألف وكبر الورثة ورفعوا إلى آخر وأقاموا البينة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب إليه القاضي الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة الأيتام بعد ذلك وفي الناصري ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التتارخانية إذا وكل القاضي رجلا ببيع دار أو غير ذلك

". (١)

" فإنه لا يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وجده وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة وفي المنتقى ذكر في الأصل وسبيل القاضي أن يرد الخصومة إلى الصلح إذا لم يستبن له فصل القضاء وإذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضي ولا يردهم إلى الصلح وذكر شيخ الإسلام أنه إذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم إلى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضي وإذا طمع القاضي في إصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم بأكثر من مرتين فإن لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وإن أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة منه يريد به وإن طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي إذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الأجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل له أخذ الأجرة عليه وما لم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الأجرة عليه كذا في المحيط واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى أنه إذا عقد بكرا يأخذ دينارا وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندي وإذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الأجر من مال اليتيم لأجل هذا الإذن ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه غريب مات في بلدة وترك أموالا فقاضي البلدة يتربص مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فإذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها إلى القناطر ونفقة الأيتام وأشباه ذلك وإذا حضر الوارث بعدما صرفها إلى هذه المصارف يقضي حقه من مال بيت المال قال في الأصل إذا

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٤٤

ارتاب القاضي في أمر الشهود فرق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتي؛ط وإن كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل فإذا فرقهم فإن اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وإن كان لا يفسدها لا يردها وإن كان يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اتهمت الشهود فرقت بينهم ولا ألتفت إلى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة في الأقوال وإن كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا أتهمتهم ورأيت الريبة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فإذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي اختلاف أبطل به الشهادة

". (١)

" بالبيع بشهادة الزور وأنه على وجهين أحدهما أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسألة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في **المنتقى** نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لأن طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف وإنما يصير القاضي منشئا فيما له ولاية الإنشاء للبيع وله ولاية الإنشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لأنه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية إنشاء التبرع وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضاء على كل حال لأن البيع وإن كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط الوجه الثاني أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت منيس هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٥/٣

إن عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا إذا أقام المدعي شهود زور ولو لم يقم المدعي شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع إن عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب ومن جملة صور العقد رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة فأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعي فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ إذ ليس للقاضي ولاية إنشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لأن للقاضي ولاية إنشاء التبرع في الجملة كذا في الذخيرة وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي وأما الأملاك المرسلة فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالإجماع كذا في الذخيرة وأجمعوا أن الشهود لو ظهروا عبيدا أو

". (١)

" محدودين في قذف أو كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة وأما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور فقد قيل إنه على الخلاف وقيل إنه لا ينفذ باطنا بلا خلاف صورة المسألة أمة ادعت على مولاها أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالإجماع فإن مات الأب وترك ميراثا هل يحل لها أكله ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها أكله من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها أكله بلا خلاف وبعضهم قالوا يحل لها أكل ميراثه بلا خلاف وإن ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له أكل ميراثها قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يخلو إما أن كانت أمته أو ابنته فإن كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالإجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالإجماع قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا شهد شاهدان على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٢/٣

رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألفا فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة وفي الفتاوى العتابية وإذا قضى بعتق أمة ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولأحد الشاهدين أن يتزوجها وفي **المنتقى** شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فإن علمت أن الأمر كما قالت لا تسعها الإقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعته إلى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفرق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته إلى قاض يراها ثلاثا وفرق بينهما نفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمكنه من نفسها وإن كان الزوج يراها ثلاثا فرافعته إلى قاض يراها واحدة بائنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة أو واحدة

---

(١) ".

" الذي كان عزم عليه ولا يردها إلى أن تكون زوجته برأي حدث من بعد بخلاف ما إذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم يعزم عليه ولم يمض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأي آخر بعد ذلك وفي أول **المنتقى** لو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق ألبتة ويرى أنها واحدة يملك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة أخرى له أنت طالق ألبتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الأخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل إحداهما له وتحرم الأخرى عليه وإذا كان المبتلى فقيها له رأي فاستفتى فقيها آخر فأفتاه بخلاف رأيه يعمل برأي نفسه وإذا كان المبتلى جاهلا فإنه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فإن أفتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها إن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٥٣

كان القضاء عليه يتبع رأي القاضي ولا يلتفت إلى فتوى المفتي وإن كان المفتي أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وإن كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسألة عين تلك المسألة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقيه ابتلي بنازلة في امرأة فسأل عنها فقيها فأفتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم أفتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأة أخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الأمران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فأفتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيها آخر فأفتى بخلاف ما أفتى به الأول فأمضاه على زوجته وترك فتوى الأول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الأول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقولنا وفي القدوري إذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى إنسانا وأفتاه بحلال أو بحرام فإن لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بقول الثاني وأمضاه في منكوحته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع إلى ما أفتاه به الأول كذا في الذخيرة إذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتي فقيها عدلا من أهل الفتوى وأفتاه ببطلان اليمين وسع اتباع فتواه وإمساك المرأة وفي النوازل إذا استفتى فقيها فأفتاه ببطلان اليمين فتزوج

". (١)

" حكام أهل الأمصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكام أشار إلى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه ألا ترى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وهو اختيار الخصاف إلا أنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي إنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضي الإمام علي السغدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٥/٣

مسألة مذكورة في آخر السير الكبير وصورة تلك المسألة لو أن إماما رأى مشركي العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للإمام الآخر بعد ذلك أن يبطله لأن هذا موضع الاجتهاد لأن الشافعي رحمه الله تعالى يقول بجواز استرقاق مشركي العرب وكذلك شيخ الإسلام الأجل شيخ الأئمة السرخسي ذكر في قضاء الجمع قول الشافعي رحمه الله تعالى في مسألة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ أو طلاق نظير حكمه في سائر المجتهدات وأنه مختلف فيما روى الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي **المنتقى** يشير إلى أن العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الأقضية صورة ما ذكر في السير لو رأى إمام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز وإن كان هذا خطأ عند الكل لأنه موضع الاجتهاد كذا في الذخيرة وكما يصح أن تكون المسألة مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف كذلك تصير مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البزازية قضاء القاضي في المجتهدات نافذ لكن ينبغي أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وإن لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان والأصح أنه ينفذ كذا في خزانة المفتين ولو ادعى المدعي في مسألة الصلح عن الإنكار بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمني أداؤه بسبب فساد الصلح لأنه كان عن إنكار وأنه لا يصح على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى فإذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وجامع الفتاوى القاضي إذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه

". (١)

" القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لأن المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد مما ذكر الخصاف نصب الوصي لإثبات الدين وإذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة إليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٧/٣

ويأمر الورثة بالبيع فإن أبوا حبسهم حتى يبيعوا فإذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الآن يبيع بنفسه أو ينصب وصيا للميت ليبيع الوصي إيفاء لصاحب الدين بقدر الممكن وإذا نصب القاضي وصيا في تركة الأيتام والأيتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والأيتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا كذا في المحيط القاضي إذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكي عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه إذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى لا يصح فإن كان الموقوف عليهم في ولايته فإن كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أناسا معدودين أو كان خانا أو رباطا أو مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر التظالم والمرافعة وقال ركن الإسلام إن لم يكن المقضي عليه حاضرا لا يصح النصب وإن كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة رجل جاء إلى قاض من القضاة وقال إن أبى فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص إلى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضي دينه لأن أهل الناحية لا يعرفونني لا بأس للقاضي أن يقول إن كنت صادقا فبع المال واقض الدين إن كان صادقا وقع موقعه وإن كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي وإذا مات الرجل وقد كان أوصى إلى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء إلى القاضي يريد إثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه إن كان أهلا للوصاية يسمع دعواه إذا أحضر مع نفسه من يصلح خصما حتى أن المدعي إن كان عبدا أو صبيا فالقاضي لا يسمع دعواهما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والأصح أنه لا ينفذ فإن عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضي بوصايته وإن كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الأقضية وفي **المنتقى** رواية إبراهيم

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٤٣٠

" أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وأقام البينة على الطالب على أن الألف الذي يدعى علي من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التتارخانية ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعي البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فإن القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضي خان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الأقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى إلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في **المنتقى** قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في **المنتقى** وإن كان الألف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة إذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما ذكر في **المنتقى** إذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار إن شاء يشارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وإن شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه منه وإن لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشيء ثم يشارك الغائب إذا حضر الحاضر فيما قبض ثم إذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشيء وإذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فإذا قدم الغائب كلف إعادة البينة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع إلى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في **المنتقى** فإن قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسألة في **المنتقى** على الخلاف وذكر هذه المسألة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى المسألة على الخلاف على حسب ما ذكر في

المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا إذا وصل الثمن إلى البائع كما هو موضوع المسألة فإن موضوع المسألة أن

---

(١) ".

" شتى لأناس مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البينة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى إذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة ثانيا ذكر في كتاب الأقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين مالا في صك وأحدهما حاضر يجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بينة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أقضي بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لأن الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضي على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضي على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على نمط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه وصاحب الأقضية ذكر في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها أنه يتعدى القضاء إلى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم إن البائع لقي أحد الرجلين وأقام عليه البينة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فإنه يقضى له على الحاضر بألف درهم فإن حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه إلا بخمسمائة وهي الأصلية عليه يريد به أنه إذا حضر الغائب قبل أن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٣٦/٣

يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر إلا بخمسمائة وهي الأصلية عليه لأن القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم إن الطالب لقي الأصيل قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لي عليك ألفا وفلان كفيل به بأمرك فإنه يقضى عليه بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البينة عليه كذا في الملتقط ولو لقي الكفيل أولا وادعى أن لي على فلان ألفا وأنت كفيل به لي عنه بأمره وأقام البينة

" (١).

" فالقاضي يقول هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار إن قال نعم يقضي له بها وإن قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا أوجه الأقاويل وأحسنها وفي **المنتقى** قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان إليه بينهم فإن كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان إلى القاضي الذي هو في موضعهما وإن كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك إلى المدعي حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك إلى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك إذا كان أحد الخصمين عسكريا فقال نذهب إلى قاضي العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب إلى قاضي البلدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسألة المتقدمة كذا في المحيط قال إذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي أن هذا سرق فاقطع يده أو قال إنه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين وإلى ثلاثة أخرى إن كان هذا في الزنا وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه إما أن يكون القاضي عالما عادلا أو عالما ظالما أو عادلا جاهلا أما إذا كان عالما عادلا فله أن يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يستفسر وإن كان عالما ظالما فإنه لا يأتمر بأمره سواء فسره أو لم يفسره وإن كان عادلا جاهلا فإنه لا يأتمر بأمره حتى يفسره لأنه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن الحجة والمسألة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٣٨/٣

إذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي وإذا أراد إثبات قضاء الخليفة عند قاضي الأصل يقول النائب عند قاضي الأصل أقر فلان لفلان بكذا حكمت لفلان على فلان بكذا فثبت إقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضي الأصل لأن النائب قاض في المكان الذي الأصل فيه قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة وإذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى إذا أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الإمام صدر الإسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعي وهو الأصح

" (١).

" عاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد كذا في الكافي وإن عاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك ويدعي أنه له ويقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط ذكر في **المنتقى** إذا رأيت في يد رجل متاعا أو دارا ووقع في قلبك أنه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره وسعك أن تشهد أنه للأول وإذا أردت أن تشهد أنه للأول فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أودعه الأول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للأول بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكر في الجامع الصغير ووقع في قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في **المنتقى** وكذلك كل أمر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسب إذا وقع في قلبك أنه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك إلا أن تستيقن أنهما كاذبان وإن شهد به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الأول إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضي خان وينبغي أن لا يبين بما

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤٦/٣

استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك ترد كذا في الكافي والقاضي الإمام يقول إذا رأى شيئا في يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون إنه ملكه إلا أنه وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط وإذا عاين العبد والأمة في يد إنسان يخدمانه فإن كان يعرف أنهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وإن لم يعرف رقبتهما فإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وإن كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا في فتح القدير وفي الواقعات إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه قال محمد رحمه الله تعالى يشهدان بما علما ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع كذا في المحيط ذكر الناطفي عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلا فلما أرادا أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولي عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وإن كان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا في الوجيز للكردري إذا أقر الرجل بمال بين يدي رجل لرجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر شاهدان عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك كذا في الذخيرة رجل أقر بين يدي قوم إقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى

---

(١) ".

" الإقرار دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة إلى رجل فكتب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فإنك كتبت إلي بتقاضي الألف التي كانت لك علي وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقي لك علي منها خمسمائة أنه جاز لمن علمه أن يشهد بذلك عليه وإن لم يشهده على نفسه بذلك كذا في المحيط وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو أن كتب على الأرض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة إلا أنه يستبين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا وإلا فلا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد به لأنه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٤٥٤

المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فإنه حجة فإن جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى إقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستبين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا علي بذلك لا يسعهم أن يشهدوا عليه وإن علموا ماذا يكتب لأن الكتاب الذي لا يستبين كالكلام الذي لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز للكردري اشترى عينا وادعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة صب زيتا أوسمنا أو خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال ماتت فيها فأرة كان القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عمد إلى طواف لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في فتاوى قاضي خان الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء كذا في محيط السرخسي فإذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة أو سمع الناس يقولون إن فلانا مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد وإن لم يعاين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الإمام إياه قضاء هذه البلدة أو الموت هكذا في الذخيرة وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد إلى الآخر انبساط الأزواج وسعه

". (١)

" أن يشهد أنها زوجته هكذا في الهداية أما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحر الرائق قال الإمام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٧/٣

الجوهرة النيرة أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد وهكذا في الهداية والكنز والكافي لأن هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان كذا في النهاية وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح المنتقى أنه تجوز كذا في المحيط وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي لو شهدا عند القاضي وقالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الأصح كذا في الخلاصة وهكذا في النهاية نقلا عن العدة إذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وإن صرحا به لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فإذا لا فرق بين السكوت والإفصاح أشار ظهير الدين المرغيناني إلى هذا المعنى كذا في الفصول العمادية في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمية فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة هذا إذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فإنه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات أنه إذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه قال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر

"(١).

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٨/٣

" الإمام فخر الدين الفتوى على أنه تقبل كذا في الغياثية رجلان قالا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في المنتقى أنه تجوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر إذا قال لا شهادة لفلان عندي في أمر أو قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو أن رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهي زور ثم جاءا وشهدا وقالا لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضي خان رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم إن المدعي ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل يجب أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا في المحيط رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فإن حلف رد الثمن وإن نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وإن شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه إلى شيء يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف أن أجيزه وكذا الأمة كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فإذا الدار خمسمائة ذراع أو شهدا أن له في هذا القراح عشرة أجربة فإذا القراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة ولو كان أقر بذلك أخذ المقر له كلها ولو شهدا أن داره في دار هذا هذه ولم يحدا من أي موضع إلى أي موضع هي فالشهادة باطلة كذا في المحيط ولو شهدوا أنها امرأته وحلاله ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا في خزانة المفتين إن ادعى أنه رهن عند هذا ثوبا أو غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا بأنا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب إلى الغاصب والمرتهن كذا في المضمرات إذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتقط والله أعلم الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول الفصل الأول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها لا تجوز شهادة الأخرس عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة الأعمى مطلقا سواء قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

". (١)

" ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة كذا في الحاوي وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية وتجوز شهادة الأخ لأخته كذا في محيط السرخسي شهادة الأخ لأخيه وأولاده جائزة وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى قاضي خان وتقبل شهادة الرجل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولأخت امرأته كذا في الخلاصة إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه إذا نفاه لا تقبل للنافي لأن نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر وباللعان والنفي وإن انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى إنسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وإن صدقه الولد الملاعن ولو ادعاه الملاعن يثبت النسب منه وإنما أبقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطا لأمر الحرمة لأن هذه الأحكام مما يحتاط فيها ولهذا تبطل بالشبهات كذا في محيط السرخسي ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له هكذا في فتاوى قاضي خان ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير باع أحد التوأمين وحرره مشتريه فشهد لبائعه تقبل لأن شهادة معتق الإنسان له جائز فشهادة معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا في الكافي لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده كذا في الحاوي ولا تجوز شهادة الأجير لأستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة أما الأجير المشترك إذا شهد للمستأجر تقبل أما الأجير الواحد وهو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحسانا كذا في الخلاصة وشهادة الأستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا في فتح القدير ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا في البحر الرائق ذكر في المنتقى لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الإجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فإن قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وإن قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لأنه ليس بمستأجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وإن لم يدع المدعي أن الإجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجران أن المدعى للذي آجرهما لإثبات الإجارة أو لإنسان آخر على المؤجر لفسخ الإجارة قال أبو

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٦٤/٣

حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما في فسخها لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

" (١).

"كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة ولو أوصى بشيء من ماله لمسجد حيه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا إذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وإن كان خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد تقبل كذا في الخلاصة وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكنهم لا تقبل وإن كانت نافذة إن ادعى لنفسه حقا لا تقبل وإن قال لا آخذ شيئا تقبل كذا في الوجيز للكردري قال محمد رحمه الله تعالى رجلان في أيديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدعي أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على إقرار المدعي أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة ولو أنهما كانا ردا الوديعة على المودع ثم شهدا على إقرار المدعي أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي **المنتقى** إذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذي استودعها أو أعادها باعها من هذا المدعي لم تجز شهادته وإذا كان العبد وديعة في أيدي رجلين شهدا أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لأن العتق خروج عن ملك إلى غير الملك كذا في المحيط رجلان في أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعي ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد بها المرتهنان للمدعي لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعي لأنهما أقرا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا في فتاوى قاضي خان ولو شهدا على إقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائما كان أو هالكا إلا إذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٤٧٠

شهدا بعد ما رد الرهن على الراهن كذا في الوجيز للكردري ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل كذا في الخلاصة ولو شهدا بعد هلاك المغضوب في أيديهما لا تقبل سواء قضى القاضي بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة إلى المغصوب منه أو لم يدفعا كذا في المحيط ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لأن رد عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذي عليهما أن الدين للمدعي لا تقبل وكذا لو قضيا الدين كذا في الخلاصة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في عبد مأذون له في التجارة عليه دين شهد رجلان من غرماء

". (١)

" فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل إذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضي بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل إذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضي بالعين للمدعي كذا في المحيط إذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو يملكها فإن جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وإن لم يجروا لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وإن شهدوا على إقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون إقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم إليه كذا في فتاوى قاضي خان لو شهد الشهود أنها كانت لأبيه ولم يجروا الميراث إلى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمادية ولو شهدوا أنها لأبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له منهم من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم من قال ههنا لا تقبل بالإجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو الأصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر

(١) الفتاوى الهندية، ٤٨٠/٣

وهكذا في الفصول العمادية إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو آجرها أو أودعها الذي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتركها ميراثا له كذا في الكافي إذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط هذا إذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وإن لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان الميت وأن فلانا للميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجيز شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جد هذا المدعي وخطته وقد أدركوا الجد والمدعي يدعي أنها كانت لأبيه فإن جروا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان مات وتركها ميراثا لأبي هذا المدعي ثم مات الأب وتركها ميراثا لهذا المدعي تقبل الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وإن لم يجروا الميراث فإن لم يعلم تقدم موت الجد على موت الأب لا يقضي بالدار للمدعي بالإجماع وإن علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض

---

(١) ".

" الفصل الأول فيما يكون المدعي به دينا إذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضي بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم إلا إذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم إلا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضي بالخمسمائة ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب إنما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي إلا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حلله وجاء بشهود شهدوا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل إن كانت بالإسقاط أو الاستيفاء فإن قال كانت بالاستيفاء قبلت وإن قال كانت بالإسقاط لا تقبل وإن سكت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة لو ادعى الغريم الإيفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأ

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٩٢/٣

جازت والقاضي يقضي بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالإسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بأمر المكفول عنه فادعى الإيفاء فشهد الشهود بالإبراء كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الأصيل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضي خان ولو ادعى الإيفاء فشهدا بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الإحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الإحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي ذكر في **المنتقى** رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم أقتض منه شيئا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بألف ويجعل مقتضيا للمائة كذا في فتاوى قاضي خان في العيون إذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قضاه خمسمائة وقال الطالب لي عليه ألف وما قضاني شيئا والشهود صدقوا في الشهادة على الألف وأوهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما إن عدلا ولو قال شهادتهم بالألف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لأنه نسبهما إلى الفسق كذا في المحيط لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعي ما أبرأته وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا أبرأني من شيء قال إذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف كذا في فتاوى قاضي خان لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا أيضا للمدعى عليه على المدعي بمائة دينار والمدعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة ادعى على آخر أنه آجر داره منه وقبض مال الإجارة فمات وانفسخت

". (١)

" الذي شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر إن قال أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك وإن قال أدعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في المحيط لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية لو ادعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل كذا في خزانة المفتين إذا ادعى أولا الملك في الدابة بالنتاج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفق فيقول نتجت في ملكي إلا أني بعتها منه ثم اشتريتها منه فما لم يدع

(١) الفتاوى الهندية، ٤٩٥/٣

التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية إذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا إنه ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعين للمدعي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا في الفصول العمادية لو ادعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولأخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان في المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضه مني منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار ودعوى الملك بالإرث كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردري والخلاصة ولو ادعى دارا في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدعي أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضي خان ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا إذا ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر إلا إذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق كذا في الفصول العمادية ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده كذا في البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين وكذا لو شهدا على إقراره بالقبض تقبل هكذا في خزانة المفتين ادعى أنه قبض من مالي كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا في الفصول العمادية ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالي جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود أن هذا الذي هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الإحضار كذا في خزانة المفتين لو شهدا أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال المغصوب منه

"(١).

" لم يرده علي وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية وكذا لو شهدا أنه غصبه عبدا له وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٩٧/٣

ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضي خان لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من مالي أقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية إذا ادعى أنه غصب حماره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعي وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين ادعى عشرة أمناء من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقيقا منخولا فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضي بالرديء هكذا في الخلاصة ذكر في دعوى **المنتقى** دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثا عن أبيه وجحد ذلك الذي في يديه وادعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لأبي هذا المدعي مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال إن لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وإن قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده قضى له بنصف الدار ميراثا عن أبيه وإن أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعى عليه بألف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار بيعا من المدعى عليه إن ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وإن كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط في **المنتقى** ادعى أن له نصف الدار مشاعا والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا أن له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر لا تقبل كذا في الوجيز للكردري إذا ادعى عينا في يد إنسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم إن المدعي قال هذه العين لم تكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء إن كان قد قضى له بذلك وكذلك إذا لم يقل قط كذا في المحيط رجل ادعى عبدا في يد رجل وأقام البينة فشهدا على إقراره أنه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي إنه أقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيام وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه آجره بكذا وكذا لو شهدا أن المدعى عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه

". (١)

" لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضي بالعبد للمدعي كذا في الخلاصة ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسألة في الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الأصح كذا في المحيط والذخيرة لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا في خزانة المفتين إذا ادعى المدعي أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل إذا ادعى رجل دارا في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء في ظاهر الرواية كذا في المحيط ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل إلا إذا وفق وقال كان الكل لي إلا أني بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا في الوجيز للكردري وإذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لي فقد أكذب شهوده إن قال هذا قبل القضاء لا يقضي له ولا لفلان بشيء وإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي وإنما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا في فتاوى قاضي خان ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقر المقضي له أن البناء للمقضي عليه أو برهن المقضي عليه بذلك فالبناء للمقضي عليه ولا يبطل القضاء في حق الأرض ولو نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء له بطل فإن برهن المقضي عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر في الأصل كذا في الوجيز للكردري في كتاب الدعوى ذكر في **المنتقى** إذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لي أنا بنيته وأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن كان شهود المدعي حضورا يسألهم القاضي عن البناء فإن قالوا البناء لمدعي الدار لا يلتفت القاضي إلى قول المدعى عليه وإن قالوا لا ندري لمن البناء إلا أنا نشهد أن الأرض للمدعي فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضي القاضي للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي وإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وأتبع الأرض البناء فإن جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه لأن القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي كذا في الفصول العمادية وفي **المنتقى** لو شهدوا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٤٩٨

بالدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضي أن يقضي ببنائها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة أن البناء بنائي أنا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعي ببنائها كذا في الخلاصة في الأصل الأول في مسائل التناقض من كتاب الدعوى لو شهد شهود المدعي أن الدار له ولم يزيدوا على

---

(١) ".

" هذا ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فإن القاضي يقضي بالأرض للمدعي الذي شهدت له شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين فإن أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعي شهدوا أن الأرض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء قضى بالأرض له وقضى بالبناء لمدعي البناء خاصة كذا في المحيط الأرض التي يكون فيها النخيل والأشجار بمنزلة الدار إذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالأرض ويتبعها النخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك إذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير أن تكون الحلية والفص مشهودا بها حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته قضى بذلك القاضي للمدعي أو لم يقض هكذا في الفصول العمادية أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وبمثله لو أن رجلا في يده نخلة وثمرتها في يد غيره جاء رجل وأقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضي له بها كان للمقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر في **المنتقى** كذا في فتاوى قاضي خان إذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه أنها لهذا المدعي وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد فإن قال الذي في يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يلتفت إلى بينته ويقضي بالجارية ،ولدها للمدعي فإذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وإنما كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه وإن أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لمن هو

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٩٩/٣

فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي كذا في الذخيرة رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر المقضي له أنها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها فصدقه المقر له أو كذبه لا يبطل قضاء القاضي كذا في فتاوى

" (١).

" وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعي تصدق به عليه وقال المدعي صاحب اليد أقر بالأمرين إلا أني ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فإنه يقضى بالعبد للمدعي وكذلك لو شهد أحدهما على إقرار ذي اليد أنه قد استأجره من المدعي بعشرة دراهم وشهد الآخر على إقراره أنه اشتراه منه بألف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعي هب هذا العبد مني والآخر أنه سمعه يقول للمدعي تصدق به علي أو شهد أحد الشاهدين أن ذا اليد قال للمدعي بعني بألف درهم والآخر أنه قال للمدعي بعني بمائة دينار وقال المدعي أقر ذو اليد بذلك كله إلا أني ما بعت منه ولا أجرت فالقاضي يقضي في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي هكذا في الذخيرة لو شهد أحد الشاهدين على إقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه استأجره من المدعي أو ارتهنه منه أو غصبه منه قضي بالعبد للمدعي وهذا إذا قال المدعي إن ذا اليد أقر بما قال الشاهدان إلا أني ما بعته وما آجرته وما رهنته وما غصب مني كي لا يصير مكذبا أحد الشاهدين فيما يدعي كذا في الفصول العمادية لو كان الذي في يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعي وادعى أن المدعي أعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعي أقر أنه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعي أقر أنه وهبه للذي في يديه وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه نحله للذي في يديه وقبضه هكذا في المحيط لو شهد أحدهما أنه أقر بأنه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا في الخلاصة إذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشيء كذا في المحيط لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه إياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذي شهد الوديعة إنما يشهد أنه أقر أنه دفعه إليه فلان كذا في الذخيرة لو شهد

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٥٠٠

أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعي وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعي أودعه إياه أو أنه أقر أنه أخذ من هذا المدعي قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالرد على المدعي ولكن لا يقضى بالملك للمدعي وبقي المدعى عليه على حجته في الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة أن العين له قضى القاضي له بالعين وذكر في المنتقى عين مسألة الهبة ووضعها في الثوب وذكر أنه إذا شهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعي وشهد الآخر على إقراره أن المدعي أودعه إياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسألة العبد فقال وقال المدعي قد أقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصب مني قبلت الشهادة وجعلت الذي في يديه الثوب مقرا بملكه للمدعي ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب

". (١)

" محيط السرخسي ولو شهد رجل وامرأتان من أهل الإسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الإمام على الإسلام ويحبسه ولا يقتله كذا في الظهيرية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فادعى الولي المسلم أنه أسلم وأنه أوصى إليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم إن كان عدلا ولو لم يشهد على إسلامه غير الولي المسلم يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث كذا في فتاوى قاضي خان قال في المنتقى إذا شهد رجل على امرأته مع رجل أنها ارتدت والعياذ بالله وهي تجحد وتقر بالإسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر إن لم يكن دخل بها وأجعل جحودها الردة وإقرارها بالإسلام توبة ولو شهدا على أنها أسلمت وهي تجحد وأصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الإسلام وأجعل جحودها وثباتها على النصرانية ردة ولا يبرأ من نصف المهر كذا في المحيط روى عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى في الإملاء رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم عدل أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لأوليائه من أهل الذمة بحاله وينبغي للمسلمين أن يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك إن كان المخبر محدودا في قذف بعد أن يكون عدلا كذا في الذخيرة نصراني مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر نصراني فأقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلما وأقام النصراني مسلمين

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥١١/٣

أنه مات نصرانيا يقضى بالإرث للمسلم كذا في محيط السرخسي وكذا لو أقام النصراني نصرانيين هكذا في الذخيرة ويصلى على الميت بقول ابنه المسلم أنه مات مسلما لا بشهادة النصرانيين ولو قال الابن المسلم أسلم أبي قبل موته وأنا وارثه وقال النصرانى أبي لم يسلم فالقول للنصراني في الميراث ويصلى عليه بقول ابنه المسلم كذا في محيط السرخسي قال في **المنتقى** فلو لم يقم الابن المسلم بينة على إسلام أبيه قبل موته حتى ادعى رجل على الميت دينا فأقام بينة من النصارى يقضى له بالمال ثم إن الابن المسلم أقام بينة من النصارى على إسلام الأب قبل موته قال محمد رحمه الله تعالى إن كان الغريم مسلما لم أبطل دينه بشهادة أهل الذمة ولم أرد القضاء وإن كان ذميا رددت القضاء وأنفذت للابن المسلم جميع الميراث ولو لم يترك الميت مالا وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على أنه مات مسلما وأراد أخذ إخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك وهذا الحكم لا يخص بهذا الموضع بل في كل موضع شهد قوم من أهل الذمة على إسلام ميت إن كان الميت لم يترك مالا تقام البينة لأجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة والمحيط قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فإن كان شهود الغريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن

". (١)

" مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضي له لأنه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردري قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم إن المشتري الثاني وجد به عيبا بعدما قبضه وأقام بينة من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري كان له أن يرده على بائعه النصراني وإن كان بائعه لا يقدر على رده على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة قال في **المنتقى** عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم وثم حتى تداولته عشر أيد من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وإن كان غيره أسلم قضي بعتقه وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وإن كان

(١) الفتاوى الهندية، ٥١٨/٣

العبد أقام البينة على الإعتاق فإن كان أقام بينة أن البائع الأول قد أعتقه وقد أسلم الأول والشهود نصارى لا أقبل بينته وكذلك إن كان الأوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الأوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أي الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضي بعتقه إلا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل وإذا أقام على غيره يراجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن يقر بذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه كذا في المحيط والله أعلم الباب الحادي عشر في الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كذا في الهداية وفي شهادات الأصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وذكر في ديات الأصل أنه لا يجوز كذا في المحيط أما التعزير ففي الأجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير لشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن الإتواء كذا في الكافي لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

---

(١) ".

" رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين كذا في الهداية وإن رجع مع الرجل ثماني نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسي ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالإجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوي والله أعلم الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الأموال في الجامع أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضي بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تينك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الأول خمسين أيضا أثلاثا كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٣/٣

القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهما وقالا لم يكن إلا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالألف بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وإن رجع شاهدا أحد المدعيين لم يضمنا للورثة شيئا ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الآخر على قياس المسألة الأولى ينبغي أن يضمنا وإن رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الآخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء كذا في المحيط لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أرباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط إذا شهد أربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بألف وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدي الألف فإن عليه ربع الألف وإن رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الألف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الألف أثلاثا وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وإن رجعوا جملة فعلى شاهدي الألف ضمان الخمسمائة التي تفردا بإيجابها والخمسمائة الأخرى ضمانهما على الفريقين أرباعا وإن رجع أحد شاهدي

". (١)

" تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال أرأيت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد للمدعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أودعه الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثيرة شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعي فإنهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك إن رجع الذين شهدوا أن الصبية بنت الأمة فشهود الأمة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي **المنتقى**

(١) الفتاوى الهندية، ٥٣٦/٣

رجل ادعى أمة في يدي رجل أنها أمته وقضى القاضي له بالأمة وقد كانت للأمة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فأقام المدعي بعد ذلك بينة أنها ابنتها فإن القاضي يقضي له بالابنة أيضا تبعا للأم فإن قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم أنها للمدعي عن شهادتهم فإنهم يضمنون قيمة الأمة وولدها وقد مرت المسألة من قبل قال ويستوي في هذه المسألة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالأم ثم بالولد بذلك لأن المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضي له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضي له الثاني أن العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي إذا اشترى رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فإن كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي وفي **المنتقى** شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف قالا نحن نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضي له بهذا الألف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الألف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فأراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال أقبل ذلك منها استحسانا كذا في المحيط لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليها والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي إذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر

". (١)

" أو نسب في عقدة لا يلزم الآمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في **المنتقى** لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لأنه قادر على وطء إحداهما في الحال إنما يحرم عليه وطء

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٥٥٩

الأخرى بعد وطء الأولى كذا في فتاوى قاضي خان وإن قال اشتر لي جارية تخدمني أو للخدمة أو للخبز أو عبدا للخدمة أو لعمل من الأعمال فاشترى جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل إجماعا كذا في السراج الوهاج ولو وكله أن يشتري له دابة يركبها فاشترى مهرا أو مقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردري رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضي خان وإذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا في البدائع ولو وكله أن يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا لا يلزم الآمر كذا في الذخيرة ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا في البدائع قال اشتر لي جارية بألف درهم أو اشتر جارية بألف درهم من مالي أو بهذا الألف وأضاف إلى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر ولو قال اشتر جارية بألف درهم أو هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه قال لغيره اشتر لي جارية بهذه الألف الدراهم وأشار إلى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا في فتاوى قاضي خان الوكيل إذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وإن كان المأتي به أنفع من المأمور به كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وإن كان من حيث الوصف أو القدر إن كان المأتي أنفع ينفذ على الآمر كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وإن كان أضر لا ينفذ على الآمر كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط وإذا قال اشتر لي جارية بألف فاشترى بأكثر من الألف يلزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل إجماعا كذا إذا وكله بأن يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولو أمره أن يشتريه بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الوكيل كذا في البدائع ولو وكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى جارية بثمانمائة ومثلها يشترى بألف فهو للموكل كذا في الينابيع وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الآمر كذا في الحاوي رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر

." (١)

" المشتري بثمن إحداهما كان هذا والأول سواء في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى أخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الأجل وإن حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فإنه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الأولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لأنه هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فإنه لا يرجع على الموكل إلا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب الثالث في الوكالة بالبيع الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير كذا في الهداية ويفتى بقولهما في مسألة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان كذا في الوجيز للكردري والخلاف في الوكالة المطلقة أما إذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالإجماع كذا في السراج الوهاج الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف إذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي **المنتقى** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كان للتجارة فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلا إلى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا في الخلاصة الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وإن باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بأن باع مثلا إلى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وإنما يجوز البيع بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد وإذا كان في لفظه ما يدل على البيع

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٧٥/٣

بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بع هذا العبد واقض ديني أو قال بع فإن الغرماء يلازمونني أو قال بع فإني أحتاج إلى نفقة

". (١)

"كما كان له أن يحبس الطعام بالكراء هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشراء ما له حمل مؤنة وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الأمة وولدها للآمر ولم يذكر هل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر إن كان قبل إحداث الحبس للثمن فإنه يغرم العقر وإن كان بعد إحداث الحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف إلى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وإن كان أكثر من الألف ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة إلى العطاء وباقي المسألة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر لأنه لم يصر مشتريا لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بألف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام إلى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان رجل اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فأعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشتري له شيئا مسمى وبين جنسه وصفته من عبد أو دار أو فرس أو ما أشبه ذلك وكان في ملك الآمر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآمر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر وكل رجلا أن يشتري له عبد فلان بألف درهم فجاء الوكيل إلى البائع فطلب منه البيع فقال بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيتوقف العقد على إجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات وكله بشراء جارية وبين

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٨٨/٣

جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها إليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل ما اشتريتها لك فالقول له ويثبت النسب من الآمر ولا يثبت الاستيلاد هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق أمر رجلا أن يشتري له كر حنطة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآمر فرفع الأمر إلى القاضي فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور وديعة عنده للآمر ولا يدفع إليه قضاء بالثمن الذي اشترى به الكر كذا في المحيط أمر رجلا أن يشتري له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من طعام ففعل ذلك قالوا الكر الأول يكون للآمر والكر الزائد يكون للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضي خان وإذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية إذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فأيهما باع جاز وكذلك إذا قال إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا ولو قال وكلت هذا أو هذا ببيع هذا فباع أحدهما جاز استحسانا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجزته فليس هو وكيلا كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية ومن قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فإن فلانا يأخذه لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة فإن قال لم آمره لم يكن له إلا أن يسلمه المشتري إليه فيكون بيعا بالتعاطي كذا في السراج الوهاج قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأي ذلك فعل الوكيل جاز والأصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لأنه تعليق عمل في المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد في المجهول فائدته وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لأن العقد في المجهول لا يفيد فائدة وكله بأن يبيع عبده

". (١)

" الوكيل ببيع الجارية إذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقابضا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآمر لم ينقض البيع بإقرار الآمر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نقض البيع وهو في الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآمر فقضى القاضي برد الجارية على الآمر وأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشتري شرط لي البائع أنها بكر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦٤٢/٣

فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآمر فالجارية للآمر يقضى له بها ويأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما إن كان يضر ذلك بالعدل كذا في المبسوط الوكيل إذا دفع قمقمة إلى إنسان لإصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها إليه لا يضمن هكذا في الظهيرية رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع إلى رجل مالا وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم رجل أمره وكيله أن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان إياه بالبيع لأن الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضي خان إذا قال لغيره أنفق علي فأنفق رجع على الآمر وإن لم يشترط الرجوع وكذلك إذا قال أنفق على أولادي فأنفق كان له أن يرجع عليه وإن لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآمر فأراد المأمور يمين الآمر حلفه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه إليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لأنه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لأنه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد إثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت إليك فهو مصدق لأنه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل إذا اختلفا مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى ابني وأخي ولم يبين شيئا غير هذا فهذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك إلى الورثة وإنما يدفع إلى الغرماء كذا في خزانة المفتين وفي **المنتقى** أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا كذا في البحر الرائق روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع إلى رجل عبدا ليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع إليه العبد ثم أعتقه فإعتاقه باطل كذا في الظهيرية اكترى حمالا

وحمل الحمولات عليها إلى بلخ وأمر الحمال بأن يسلمها إلى الوكيل ويقبض الكراء منه فقبل وكيله الحمولات وأدى بعض الكراء ويمتنع عن أداء الباقي إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والآمر بقبض الكراء أجبر على دفع الباقي وإن أنكر الآمر فللحمال أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وإن لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزانة المفتين الوكيل بعدما قبل الوكالة إذا قال ١ لعنت بر وكيلي باد أو قال أنا بريء من هذه الوكالة أو قال كجا افتادم بوكيلي وكان ذلك بمحضر من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

". (١)

" يقول هالكة بعد الجحود وإن كانت مستهلكة ينبغي أن يقول من جهته كذا في الخلاصة إذا ادعى أنه قبض مني بجهة السوم كذا زندبجيبيا طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا فواجب عليه تسليم عينه إن كان قائما وتسليم قيمته إن كان هالكا فهذه الدعوى لا تصح ما لم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا إذا رضي كذا في الفصول العمادية لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل تصح ذكر الطحاوي أن مؤنة رد المرهون على الراهن فعلى هذا لو طالبه الراهن بالرد والتسليم لا تصح وقيل مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير كذا في خزانة المفتين رجل باع عينا من الأعيان وهو عبد بحضرة مولاه ثم إن المولى ادعى العين التي باعها العبد لنفسه فإن كان العبد مأذونا له لا تصح دعوى المولى وإن كان محجورا عليه تصح كذا في الظهيرية ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده لا تصح ما لم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي أن يذكر وقبض الثمن أيضا مكرها وبرهن على الكل أما لو ادعى المكره أنه ملكه وفي يدي المشتري بغير حق لا تصح الدعوى لأن بيع المكره إذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يدي المشتري بغير حق لا تصح الدعوى كذا في الوجيز للكردري وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى في دعوى البائع الإكراه على البيع لا حاجة إلى تعيين المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة إلى تعيين العوان وهو الأصح كذا في الفصول العمادية في **المنتقى** رجل ادعى على آخر أنه أمر فلانا حتى أخذ منه كذا إن كان الآمر سلطانا فالدعوى صحيحة وإن كان غير السلطان لم يكن على الآمر شيء كذا في الخلاصة وإن ادعى الضمان على المأمور فإن كان الآمر سلطانا لا تصح

(١) الفتاوى الهندية، ٦٤٤/٣

الدعوى على المأمور وإن لم يكن سلطانا تصح الدعوى على المأمور ومجرد أمر الإمام إكراه كذا في خزانة المفتين وفي دعوى السعاية لا حاجة إلى ذكر اسم قابض المال ونسبه لكن يبين السعاية أما لو قال ٢ فلان غمز كرد مراتازيان كرد ندمر أظالمان بمجرد هذا لا تصح الدعوى وكذا لو ادعى أنه أخسره فلان بغير حق كذا في الخلاصة ادعى على إنسان أنه أخسرني كذا بسبب ٣ آنكه سعايت كردمرا بأصحاب سلطان بناحق وشهد الشهود كه أين فلان سعايت كرد بأصحاب سلطان بناحق مراين مدعى را وأصحاب سلطان بستدندبنا حق أزين مدعى بسبب سعايت أين مدعى عليه أين مقدار مال موصوف فهذه الدعوى والشهادة صحيحتان وإن لم يذكروا قابض المال على التعيين ولا بد من تفسير السعاية لينظر أنه هل توجب المال عليه فإنه يجوز أنه سعى إلى أصحاب السلطان وقال لي عليه حق واجب فأمروه بالدفع إلي فطلبوه بالأداء وأخذوا الجعل منه وهذه السعاية لا تكون موجبة للضمان لأنه ا بحق وكذلك إذا سعى وقال إنه يجيء إلى امرأتي فأخذه السلطان وأخذ منه المال بهذا السبب لا يكون موجبا للضمان لأنه تكلم بما هو صدق وهو قاصد للحسبة في هذا فلا تكون هذه السعاية موجبة للضمان والموجب للضمان أن يأتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لأخذ المال منه أو لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان إن فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا موجب للضمان لأن السلطان ظاهرا يأخذ المال منه بهذا السبب كذا في خزانة المفتين ولو ادعى أنه ارتشى منه لا تصح أيضا بدون التفصيل فإن فسر على الوجه تسمع وإلا فلا كذا في الخلاصة الفصل الثالث فيما يتعلق بدعوى العقار إن كان المدعى به عقارا ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد كذا في الاختيار شرح المختار ولا بد من ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه ال

"، (١)

" قضى للثاني بنصف الجارية سواء شهد شهوده على الرجوع عن الأولى أم لم يشهدوا على الرجوع فإذا حضر الأول فإن أعاد الثاني البينة على الرجوع أخذ الكل وإلا أخذ نصفها وإن أقام الأول بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله ودفعه القاضي إليه ثم أقام الثاني البينة على الأول أن الميت رجع عن الوصية الأولى وأوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي يأخذ الثلث من الأول ويدفعه إلى الثاني ولو كان الوارث هو الحاضر قضى القاضي بالوصية الثانية دون الرجوع عن الوصية الأولى ولو كان الأول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع إليه بقضاء القاضي ثم أقام آخر البينة على الموصى له أن الميت أوصى له بمائة من ماله

(١) الفتاوى الهندية، ٨/٤

فالموصى له بالعبد لا يكون خصما له ولو حضر الوارث وغاب الموصى له الأول كان الوارث خصما للثاني كذا في المحيط رجل له على رجل ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة وهي قائمة بعينها في يد الغاصب والمودع فأقام رجل البينة أن صاحب المال توفي وأوصى له بهذه الألف التي قبل هذا الرجل وهو مقر بالمال لكنه يقول لا ندري أمات فلان أم لم يمت لم يجعل القاضي بينهما خصومة حتى يحضر وارثا أو وصيا فإن قال الذي في يديه المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصما للمدعي وقضى له بثلث ما في يد المدعى عليه إلا أن يقيم المدعي بينة أن الميت ترك ألفي درهم غير هذه الألف وأن الوارث قبض ذلك فحينئذ يقضي القاضي للموصى له بكل هذه الألف فلو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم أقبض من مال الميت شيئا لم يلتفت إلى قوله ولو كان مكان الموصى له غريم يدعي دينا على الميت لم يكن الذي قبله المال خصما سواء كان صاحب اليد مقرا بالمال أو جاحدا فإن أقام هذا المدعي بينة أن فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا يقبل القاضي بينته ولم ينصب عن الميت وصيا ويأمر المدعي أن يقيم البينة عليه بذلك الدين فإذا فعل ذلك قبل بينته على الدين و أمر الذي قبله المال بقضاء الدين إلى الغريم إن كان الذي قبله المال مقرا بذلك هكذا في الذخيرة ولو أن الموصى له أقام البينة أن فلانا مات ولم يدع وارثا وأوصى له بالألف التي قبل فلان وديعة أو غصبا وقال الشهود لا نعلم له وارثا والذي قبله المال مقر بالمال الذي قبله فالقاضي يقضي بالمال للموصى له كذا في المحيط والخصم في إثبات الوصاية وارث الميت أو موصى له أو غريم له للميت عليه دين أو غريم له على الميت دين كذا في الفصول العمادية رجل مات وله ابنان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن له على أبيه ألف درهم دينا ولا مال للميت غير ألف درهم على رجل فإني أقبل بينة الابن الحاضر في إثبات الدين على الأجنبي ولا أسمع بينته على أبيه بدينه ولا أقضي له من الألف التي قضيت على الأجنبي بشيء فأوقف حتى يجيء الأخ كذا في المحيط ادعى دارا في يد رجل أن فلانا الغائب اشتراها منك لأجلي وجحد ذو اليد البيع تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء وهذا بمنزلة من ادعى دارا في يدي رجل وقال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وذكر في دعوى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم أنك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذلك لو قال كنت بعتها من فلان الذي تزعم أنك اشتريتها منه وهي في يدي حتى يدفع الثمن أو قال أودعنيها فلا خصومة بينهما كذا في الفصول العمادية رجل جاء بصك باسم غيره على رجل أتى ذلك الرجل وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لي ولي البينة على ذلك فإن

" (١).

" أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم فتقبل بينة هذا المدعى عليه ويقضى له بالمال وإن أقر بالمال للرجل الذي الصك باسمه لا تقبل بينة هذا على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر كذا في خزانة المفتين عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أمر رجلا أن يشتري له عشرة دنانير بمائة درهم ففعل ذلك وقبض الدنانير ودفع الدراهم فجاء رجل يدعي الدنانير فالمشتري خصم له ولا أقبل بينة المشتري أن فلانا أمره واشترى هذه الدنانير له وإن أقر مدعي الدنانير بذلك لم أجعل بينهما خصومة كذا في المحيط رجل ادعى على رجل أنه باع هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه فلان وهو بضاعة في يديه فقال المدعى عليه بعته بغير أمر صاحبه فإني أجعله خصما وأقضي عليه بدفع العبد إلى المشتري كذا في الذخيرة رجل ادعى مملوكا وزعم أنه له وقال ليس هو اليوم في يدي وقال المملوك أنا مملوك لفلان الغائب فإن جاء المملوك ببينة على ما ذكر فلا خصومة بينه وبين المدعي وإن لم يقم على ذلك بينة قبلت بينة المدعى عليه وقضيت به له فإن جاء المقر له بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل فإن أقام بينة قبلت بينته ويقضى له بالعبد على المقضى له الأول كذا في المحيط لو أن رجلا ادعى عبدا في يدي عبد أو ادعى دينا عليه أو ادعى شراء شيء منه فهو خصمه إلا أن يقر المدعي أنه محجور عليه فلا أجعل بينهما خصومة كذا في الذخيرة وفي المنتقى دار في يد رجل ادعى رجل أنها دار فلان وأن فلانا ذلك كان رهن عندي هذه الدار بالألف التي لي عليه منذ شهر ودفعها إلي وقبضتها منه ثم إنه بعد ذلك استعارها مني فأعرتها إياه وأقام البينة على ذلك ورب الدار غائب وأقام الذي في يديه الدار البينة أن الدار داره اشتراها أمس من الغائب الذي يدعي المدعي أنه رهنها أو قال اشتريتها منه منذ عشرة أيام قال مدعى الرهن يستحقها وليس لمدعي الشراء أن ينقض البيع إذا كان البائع غائبا وكذا ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو كان مكان المرتهن والمستأجر رجل يدعي ملك الدار ويقول اشتريتها من الغائب منذ شهر قبل شراء ذي اليد فهو خصم يقضى له بالدار وينقض البيع الثاني ويؤخذ الثمن من المدعي ويكون أمانة عنده ويسلم إليه الدار إذا كان لم يشهد شهود المدعي أن البائع قبض منه الثمن كذا في فتاوى قاضي خان قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل قال اشتريت من رجل جارية ونقدته الثمن وقبضت الجارية واستحقها مني إنسان ببينة وقضى القاضي بها للمستحق فأحضرت الذي باعها فقال البائع لي البينة على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩/٤

أن الذي استحقها منك باعنيها أو أقر بها لي فالقاضي يخير المشتري إن شاء ولي الخصومة بنفسه وإن شاء ردها ويرجع بالثمن على البائع وإن قال المشتري أقف أمري ويلي البائع الخصومة بنفسه ليس له ذلك كذا في الذخيرة رجل ادعى على آخر عبدا بعينه وأقام ،البينة فزكوا أو لم يزكوا حتى أقر ذو اليد أنه حر أو باعه من غيره أو وهبه لا يصح العتق في حق المدعي أما التصرفات في حق المقر فصحيحة حتى لو لم تظهر عدالة الشهود يعمل إقراره وكذلك لو أقام شاهدا واحدا ثم تصرف المدعى عليه هذه التصرفات لم تجز في حق المدعي كما في الشاهدين ولو لم يباشر المدعى عليه هذه التصرفات ولكنه أقر بالعبد المدعى به للمدعي بعد ما أقام المدعي البينة فالقاضي هل يقضي عليه بالإقرار أو البينة ذكر في الأقضية أنه يقضي بالإقرار وفي الجامع الكبير قال يقضي بالبينة كذا في الخلاصة رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له وأنكر المدعى عليه فقبل أن يقيم المدعي البينة على دعواه باع المدعى عليه العين من رجل وأشهد عليه

---

(١) ".

" للمدعى عليه ولا يكون دفعا لدعوى المدعي كذا في المحيط لو أن رجلا ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة فأقام الذي في يديه الدار أن هذه الدار لفلان الغائب اشتراها من المدعي ووكلني فيها ذكر في **المنتقى** أنه تقبل بينة ذي اليد ويجعل وكيلا وأدفع عنه الخصومة وألزم الغائب الشراء كذا في فتاوى قاضي خان رجل في يديه دار اشتراها وطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريتها لفلان وأقام بينة وأن فلانا وكله بشرائها منذ سنة قال لا أقبل بينته كذا في المحيط في الفصل الثاني والعشرين في بيان من يصلح خصما لغيره وإن وقعت الدعوى في العين بعد هلاكه وأقام المدعي عليه بينة أنه كان عندي وديعة أو رهنا أو مضاربة أو شركة لا تقبل بينة المدعى عليه ثم إذا قضى بالقيمة للمدعي وأخذ القيمة من المدعى عليه فإذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق بما ضمن على الغائب وإن كذب صاحب اليد الغائب في إقراره أنه وصل إليه من جهة من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه من الإجارة والرهن الوديعة والشركة والمضاربة وإذا أبق العبد فادعاه على الذي أبق من يده وأقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه فإن الجواب فيه كالجواب في الموت فإذا عاد العبد من الإباق ففي فصل الوديعة والرهن والإجارة والشركة والمضاربة يعود على ملك الغائب وفي فصل السرقة والغصب

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٠

والعارية يعود على ملك الذي كان في يده لأن الضمان لا يقتصر عليه كذا في خزانة المفتين ولو كان العبد قائما وذهبت عينه وأخذ أرشها وأقام البينة أن فلانا أودعه فلا خصومة في العبد ولا في الأرش كذا في الكافي ولو كانت جارية فولدت ثم مات وأقام المدعي البينة أنها جاريته ولدت في ملكه وأقام ذو اليد البينة على الوديعة قبل الولادة فإنه يقضى للمدعي بقيمة الجارية ولا يقضى في الولد بشيء حتى يحضر الغائب كذا في محيط السرخسي ادعى عبدا في يدي رجل فقال المدعى عليه هذا العبد وديعة في يدي من جهة فلان فقال المدعي سلم العبد إلي وأحضر فلانا حتى أقيم البينة عليه فدفع العبد إليه وذهب ليجيء بفلان فمات العبد في يدي المدعي ثم جاء فلان وأقام بينة أنه عبده كان أودعه صاحب اليد وأقام المدعي بينة أنه عبده فالبينة بينة فلان ولو كان العبد حيا يؤمر المدعي بدفع العبد إلى فلان المقر له ويقال للمدعي أقم البينة عليه كذا في المحيط أمة في يد رجل قتلها عبد فدفع بها وأقام رجل البينة أن الأمة كانت له وأقام ذو اليد البينة على الوديعة قيل للمدعي إن طلبت العبد فلا خصومة لك وإن طلبت القيمة فلك الخصومة كذا في الكافي وإذا قضى القاضي بقيمة الجارية على ذي اليد وأخذها المدعي من ذي اليد ثم حضر الغائب وأقر الوديعة أخذ العبد من يد ذي اليد ويرجع ذو اليد على الغائب بما ضمن للمدعي من قيمة الجارية ولو أن الجارية لم يقتلها العبد ولكن قطع يدها ودفع العبد باليد لم تكن بينهما خصومة حتى يحضر الغائب لا في الجارية ولا في العبد كذا في المحيط وإن ادعى الفعل على ذي اليد بأن قال غصبتها مني أو أجرتها منه أو وهبتها وادعى ذو اليد أنها وديعة أو عارية ونحوه من جهة فلان وأقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة فإن حضر المقر له وأقام البينة على ذلك قبلت بينته كذا في محيط السرخسي وكذلك لو أن صاحب اليد لم يقم البينة على ما ادعى كذا في المحيط رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له اغتصبها منه الذي في يديه وقال المدعى عليه هي ملك والدي وديعة في يدي لا تندفع عنه الخصومة فإن أقام المدعي البينة على ما ادعاه ثم أقام المدعى عليه البينة أنها ملك والده

". (١)

" تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذو اليد البينة أن الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار إلى الوارث هكذا في المحيط رجل ادعى عينا في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له وقال ذو اليد أودعني أبوك ولا أدري أمات أبوك أم لم يمت ذكر

(١) الفتاوى الهندية، ٤٨/٤

في المنتقى أنه لا تندفع عنه الخصومة كذا في فتاوى قاضي خان رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لأخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع إن فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا في الخلاصة ادعت المرأة على ورثة زوجها المهر والميراث فقالت الورثة في دفع دعواها إن أبانا قد حرمها على نفسه قبل موته بسنتين وقالت هي في دفع دعواهم إن الزوج أقر في مرض الموت أني حلال عليه فهذا دفع صحيح كذا في المحيط امرأة ادعت على ولد رجل ميت أنها كانت امرأة أبيه مات وهي في نكاحه وطلبت الميراث فجحد الابن فأقامت البينة على نكاحها ثم إن الابن أقام البينة أن أباه كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته اختلفوا فيه والصحيح أنها تقبل بينة الابن فإن كان الابن حين ادعت المرأة ذلك قال إنه لم يكن تزوجها أو لم تكن زوجة له قط ثم أقامت البينة على الطلاق لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضي خان ادعى على غيره أنه كان لأبي عليك كذا وكذا من المال وأنه قد مات قبل استيفاء شيء من ذلك وصار جميع ذلك ميراثا لي لما أني وارثه لا وارث له غيري فقال المدعى عليه الدين الذي تدعيه قد كان لأبيك علي بحكم الكفالة عن فلان وفلان ذلك قد أدى جميع ذلك إلى أبيك في حال حياته وقد صدقه مدعي الدين أن الدين كان بحكم الكفالة عن فلان إلا أنه أنكر أداء فلان ذلك إليه فأقام المدعى عليه بينة على دعواه فهذا دفع صحيح لدعوى المدعي وكذا لو قال المدعى عليه في هذه الصورة أخرجني أبوك عن الكفالة في حياته أو قال أخرجتني عن الكفالة بعد موت أبيك وأقام بينة على ما ادعى تندفع دعوى المدعي كذا في المحيط ادعى على غيره أنه كان لأبي عليك كذا وكذا مات أبي قبل أن يقبض شيئا من ذلك وصار جميع ذلك ميراثا لي من جهة أبي لما أني وارثه لا وارث له غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه إن أباك أحال فلانا بما كان له علي وقد قبلت الحوالة ودفعت جميع ذلك إلى المحتال له وصدقه المحتال له في ذلك كله لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه ما لم يقم البينة على الحوالة فإذا أقام البينة على الحوالة تندفع دعوى المدعي عنه وخصومته كذا في الذخيرة رجل ادعى على آخر كذا دينارا مال الإجارة المفسوخة بحكم الإرث عن أبيه فقال المدعى عليه في الدفع إنه أقر بأن أباه استوفى مني هذا المال وإقراره بعد موت أبيه وأقام البينة فشهد الشهود أنه أقر أن أباه استوفى ولم يذكروا أنه أقر بعد الموت تسمع كذا في الخلاصة ادعى في تركة امرأة ميراثا وقال كانت امرأة لي يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتي لورثت منها يصح الدفع ولو قالوا كان طلقها لا يصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعيا وبه لا تنقطع الزوجية فيرث كذا في الوجيز للكردري وهكذا في الخلاصة امرأة ادعت المهر المسمى على زوجها وقال الزوج في الدفع إنها أقرت أن

النكاح كان بغير المهر فالدفع صحيح كذا في الخلاصة ادعى رجل دارا في يد امرأة أبيه أنها تركة أبيه وقالت المرأة هذه الدار تركة أبيك إلا أن القاضي باعها مني بمهري وأنت صغير كان ذلك دفعا لدعوى المدعي وهو الابن لو ثبت ذلك بالبينة كذا في المحيط رجل مات وترك مالا وبنتا فأقام رجل البينة أنه كان عبده فأعتقه وأن ولاءه له وأقامت البنت البينة أنه كان حر

". (١)

" في دفع دعوى المدعي هذا العين ملكي وقد كنت أيها المدعي اشتريت هذا العين مني ثم أقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي فأقام على ذلك بينة فهذا ليس بدفع لأن المدعي ادعى الملك المطلق وفي مثل هذا البينة بينة الخارج كذا في المحيط رجل أحضر مملوكا وادعى أنه له وأنه تمرد عنه وقال المملوك أنا عبد فلان الغائب ذكر في **المنتقى** أن العبد إذا جاء ببينة على ما ذكر لم تجعل بينه وبين المدعي خصومة وإن لم يقم البينة على ذلك تسمع بينة المدعي ويقضى له فإن حضر الغائب المقر له بعد ذلك لا سبيل له على العبد إلا أن يقيم البينة أن العبد له وتقبل بينته ويقضى بالعبد له على المقضى له الأول كذا في فتاوى قاضي خان رجل ادعى على رجل آخر مائة من دهن السمسم بسبب صحيح فقال المدعى عليه في دفع دعواه إنه مبطل في هذه الدعوى لأني قد كنت أعطيته عوض هذا الدهن دينارا من الذهب الأحمر الجيد البخاري الضرب فهذا ليس بدفع ما لم يعلم سبب وجوب الدهن لجواز أن الدهن قد وجب بسبب السلم فإذا أخذ عوضه دينارا فقد استبدل بالمسلم فيه واستبدال المسلم فيه قبل القبض لا يجوز وإن كان الدهن مبيعا بأن اشترى مقدارا معينا من الدهن فإذا أعطاه عوض ذلك من الذهب وهو قائم بعينه كان بائعا المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز فلا يصح الدفع أيضا كذا في المحيط رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم تصل إليها النفقة في وقت كذا فأمرها بيدها في تطليقة فقال الزوج وصلت النفقة إليها وقالت في الدفع إنه أقر أنه لم تصل إليها يسمع أما لو قالت إنه أقر أنه لم يدفع لا يسمع كذا في الخلاصة في فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن ادعى على آخر أني رهنت منك كذا عينا سماه ووصفه بكذا وطلب منه إحضار الرهن ليقضي ما له عليه من الدين ويرد الرهن عليه والمدعى عليه ينكر الرهن والارتهان فجاء المدعي بشاهدين على الرهن وجاء المدعى عليه بشاهدين شهدا أن المدعى عليه اشترى هذا العين من هذا المدعي بكذا ونقده الثمن وقبض المشتري بتسليمه فهذا دفع لدعوى المدعي ويقضى ببينة صاحب

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢/٤

اليد لأن بينته أكثر ثباتا لأن الشراء آكد من الرهن كذا في المحيط رجل أخذ دابة رجل فهلكت في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده إلى القاضي وادعى على الذي أخذ الدابة من يده أنه أخذ دابتي بغير حق وهلكت في يده وأقام الآخذ بينة أني أخذتها بحق لما أن الدابة ملكي وكانت في يد صاحب اليد بغير حق فهذا دفع صحيح ولو كانت الدابة قائمة في يد الآخذ فادعى الذي في يده على نحو ما بينا وأقام الآخذ بينة أنه أخذها لأنه ملكها قبلت بينته كذا في الذخيرة امرأة ادعت على زوجها أنها محرمة عليه بالطلقات الثلاث وأقامت على ذلك بينة فقال الزوج في دفع دعواها إنها أقرت أنها اعتدت بعد الطلقات الثلاث وتزوجت بزوج آخر ودخل بها زوجها الثاني ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وهي حلال له اليوم هل يصح هذا دفعا والصحيح أن دعوى الدفع على هذا الوجه صحيحة هكذا في المحيط لو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة فأقامت هي بينة على وجه الدفع أنه خلعها فهذا دفع إن لم يوقتا أو وقت أحدهما دون الآخر وإن وقتا وتاريخ الخلع أسبق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادعى نكاح امرأة وهي تدعي إقرار المدعي بحرمتها فهذا صحيح وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاح امرأة وادعت هي أنها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع كذا في الفصول العمادية لو ادعت امرأة على رجل نكاحا فقال الرجل لا نكاح بيني وبينك فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه تقبل بينته كذا في فتاوى قاضي خان ادعت النكاح

". (١)

" كذا في فتاوى قاضي خان ولو ادعى المدعي التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبض مني ولم يدفع إلي فاستشريته منه لا يسمع هذا من المدعي كذا في خزانة المفتين فلو أن المدعي بعد بينة المدعى عليه على هذا الوجه أقام البينة أن صاحب اليد استام من المدعي بها قبلت هذه البينة ويبطل الدفع الأول لأن في رواية الجامع الاستيام إقرار بالملك للمستام منه فكان المدعي بهذا الدفع مدعيا إقرار صاحب اليد أنها ملك المدعي والتناقض يبطل بتصديق الخصم هذا إذا أرخ كل واحد منهما لإقراره تاريخا فإن لم يؤرخا فكذلك يندفع إقرار كل واحد منهما بإقرار صاحبه فبقيت بينة المدعي على الملك المطلق وعلى الرواية التي جعل الاستيام إقرارا بأن لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع لأن إقرار ذي اليد بأن لا ملك له ولم يوجد أحد يدعي الملك لنفسه يكون إقرارا بالملك للمدعي هكذا في فتاوى قاضي خان والاستشراء من

(١) الفتاوى الهندية، ٥٨/٤

غير المدعى عليه في كونه إقرارا بأنه لا ملك للمدعي نظير الاستشراء من المدعي حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي استشرى هذا العين من فلان يكون دفعا كذا في الفصول العمادية استعار من رجل ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي أنه تسمع دعواه وتقبل بينته قال المؤلف وهذا على الرواية التي لم تكن الاستعارة إقرارا بالملك له وإنما تكون إقرارا بأن لا ملك للمستعير كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى نخلا في يدي رجل فقال المدعي في دفع دعواه إنه استشرى تمر هذا النخل مني فهذا ليس بدفع كذا في الذخيرة وفي دعوى العقار إذا أنكر المدعى عليه مرة أو مرتين ثم قال إن الأرض التي في يدي ليست على هذه الحدود لا يصح منه هذا الدفع كذا في خزانة المفتين ادعى محدودا في يدي رجل وبين حدوده فقال المدعى عليه أين محدود كه مدعى دعوى ميكندباين حدود ملك منست وحق منست فأعاد المدعي دعواه ثانيا في مجلس آخر بعين تلك الحدود فقال المدعى عليه درحدود خطا كرده واين محدودكه دردست من است باين حدود نيست كه دعوى كرده فأعاد المدعي دعواه ثالثا في مجلس آخر فقال المدعى عليه آن محدود كه تو دعوى ميكنى بفلان فروخته بودى بيش أزانكه دعوى ميكردى ومن ازان فلان خريده أم هل يكون هذا دفعا لدفع المدعي فقيل لا وينقض كلامه الثالث بكلامه الثاني واعتبر كلامه الثاني لنقض كلامه الثالث وإن لم يعتبر في حق دفع دعوى المدعي كذا في المحيط استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وأنكر رب الدابة الإعارة وصالحه المستعير على مال جاز فإن أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال إنها نقضت فتثبت ببينته ويبطل الصلح وإن أراد استحلاف المعير على ذلك فله ذلك وذكرت في المنتقى مسائل تدل على عدم القبول ومن جملة ذلك رجل ادعى دارا في يدي رجل ميراثا عن أبيه ثم اصطلحا على شيء ثم إن المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى هذه الدار من أبي هذا المدعي حال حياته أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من أبي هذا المدعي لا تقبل بينته كذا في الذخيرة في المنتقى إذا صالح المدعى عليه في دعوى الثوب على عشرة دراهم ثم إن المدعى عليه أتى بعد ذلك ببينة يشهدون على

---

(١) ".

" يملكها كذا في المحيط في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وأنفذ القاضي شهاداتهما ثم ادعى أحد الشاهدين أنها امرأته تزوجها قبل الذي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٦٠

طلقها ولي على ذلك بينة والمرأة تجحد لا يقبل ذلك منه وكذلك لو لم يكونا شهدا أنها امرأته وشهدا أنه طلق هذه ثلاثا وكذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك إذا جحد البائع دعوى الشاهد وقال المتاع لي وكذلك إذا قال الشاهد نحن أمرناه بالبيع سواء كان البائع جاحدا للبيع أو كان المشتري جاحدا للشراء ولو شهد أفراد الحاكم شهادتهما ثم ادعياه لأنفسهما فليس لهما في ذلك دعوى فإن لم يشهدا عليه عند الحاكم لكن شهدا على المبايعة وختما على الشراء من غير إقرار بكلام فإن هذين لا تقبل لهما دعوى وفيه أيضا عن محمد رحمه الله تعالى عن رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة ولم يشهد أنها امرأته وأجاز القاضي شهادته ثم ادعى الشاهد إنها امرأته وقال أنا لم أعرفها ولم أكن دخلت بها قبلت بينته وكذا لو شهد على إقرار المرأة إنها امرأته ولم يشهد أنها امرأته وأجاز القاضي عليها إقرارها وجعلها امرأته ثم أقام الشاهد بينة أنه تزوجها منذ سنة وأني لم أعرفها قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي ويردها على الشاهد فصارت مسألة الطلاق مختلفة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة ادعى عينا في يدي رجل ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر على ذلك الرجل عند ذلك القاضي بسبب حادث صحت دعواه لو ادعى أولا الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل ملكا مطلقا عند ذلك القاضي لا تصح دعواه كذا في المحيط وعليه الفتوى هكذا في الفصول العمادية لو ادعى النتاج أولا في دابة ثم ادعاها بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي ينبغي أن لا تصح دعواه الثانية بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق أولا ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي كذا في المحيط رجل ادعى على آخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب تسمع كذا في الخلاصة والصواب أنها تسمع في الوجهين جميعا إلا إذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق فيها سوى النصف فحينئذ لا تسمع دعوياه جميعا كذا في المحيط ولو ادعى دارا في يد رجل بسبب الشراء وظهر أن الدار المدعاة يوم الدعوى لم تكن في يد المدعى عليه بل في يد غيره ثم إن هذا المدعي ادعى هذه الدار في مجلس آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا قيل لا تسمع وهو الأصح وهذا إذا ادعى الشراء أولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض أولا ثم ادعى بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل تسمع قيل ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ إذا ادعى الشراء مع القبض وشهد الشهود بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ هكذا في الفصول العمادية دار في يد الرجل يزعم أنه اشتراها من رجل فجاء رجل وادعى عند غير القاضي أنها داره تصدق بها على الذي باعها من ذي اليد ثم رفع المدعي الذي في يديه الدار إلى القاضي بعد شهر أو سنة وادعى أنها داره اشتراها من الذي زعم ذو اليد أنه اشتراها منه فإن ذكر تاريخ الشراء قبل تاريخ

الصدقة لا تقبل شهادة شهوده وإن ذكر تاريخ الشراء بعد تاريخ الصدقة قبلت شهادته هكذا ذكر في الأقضية وإذا لم يذكر التاريخ تقبل شهادة الشهود قال محمد رحمه الله تعالى ولا أبالي قال في الصدقة قبضت أو لم أقبض قال محمد رحمه الله تعالى لو كان ادعى الصدقة بعد تاريخ الشراء لا يرجع بالثمن على البائع هكذا في الذخيرة والمحيط في فصل التناقض بين الدعوى والشهادة لو ادعى دارا شراء من أبيه ثم ادعى الميراث تسمع ولو ادعى أولا بسبب العين ثم ادعى الشراء لا تقبل ويثبت التناقض كذا في خزانة

". (١)

" برهن أنه له فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر الغصب أو الوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر والأصل أن الخارجين إذا تنازعا في عين وادعى أحدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالقاضي يقضي ببينة مدعي الغصب ولا يقضي ببينة المدعى عليه الغصب كذا هنا ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكا مطلقا فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد ملكا مطلقا فربعه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى على سعد وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد كذا في الكافي ولو أقام سعد بينة أنها داري غصبها مني زيد وأقام زيد بينة أنها داري غصبها مني سعد وأقام بكر البينة أنها داري غصبها مني سعد وزيد فلبكر نصف الدار والنصف الآخر بين سعد وزيد نصفين هكذا في المحيط الفصل الثاني في دعوى الملك في الأعيان بسبب الإرث أو الشراء أو الهبة أو ما أشبه ذلك دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها داره ورثها عن أبيه فلان وأقام على ذلك بينة فإن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالدار بينهما وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا على ما في الأصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا على ما رواه ابن سماعة عنه يقضى لأسبقهما تاريخا كذا في الذخيرة وكذا إن أرخا ملك المورثين يقضى لأسبقهما تاريخا بالإجماع هكذا في الخلاصة وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر قضي بينهما نصفين إجماعا كذا في الكافي ولو كان في يد أحدهما فهو للخارج إلا إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى به للخارج وإن أرخ أحدهما

---

(١) الفتاوى الهندية، ٧٠/٤

ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج بالإجماع وإن كان في أيديهما فهو بينهما نصفين بالإجماع إلا إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كذا في الخلاصة إن ادعيا الشراء كل منهما من رجل آخر وأنه اشتراها من فلان وهو يملكها وأقام آخر بينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فإن القاضي يقضي بينهما كذا في فتاوى قاضي خان سواء أرخا على الشراء أو لم يؤرخا هكذا في المحيط وإن وقتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وإن أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقا كذا في فتاوى قاضي خان وإن ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفين كذا في الكافي ويخير كل واحد منهما فإن رضي أحدهما وأبى الآخر بعد ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد منهما بالنصف فليس للذي رضي به إلا النصف كذا في المحيط وإن أرخا وأحدهما أسبق تاريخا يقضى لأسبقهما تاريخا اتفاقا وإن أرخ الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا وإن كانت العين في أيديهما فهي بينهما إلا إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضى لأسبقهما تاريخا وإن كانت في يد أحدهما فهي لذي اليد سواء أرخ أم لم يؤرخ إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى بها للخارج كذا في الكافي رجل في يديه دار وعبد أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه اشترى منه الدار بالعبد الذي في يديه وصاحب اليد ينكر دعواهما فإن القاضي يقضي بالدار بينهما ويقضي بالعبد بينهما ولهما الخيار فإن اختارا العقد أخذا الدار بينهما والعبد بينهما وإن اختارا الفسخ أخذا العبد بينهما وقيمة العبد بينهما وإن

." (١)

" مع القبض فيهما مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف واختلفوا فيما يحتمل القسمة والأصح أنه لا يصح وهذا إذا لم توقت البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما إذا وقتتا فصاحب الوقت الأقدم أولى وإن لم يوقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا إن وقت صاحبه كذا في التبيين وإن وقتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى كذا في المحيط رجلان ادعيا عينا في يد آخر فادعى أحدهما الشراء من زيد وادعى الآخر أنه ارتهنه من زيد وقبضه وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا على السواء فالشراء أولى فإن أرخ أحدهما دون الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وإن كانت العين في يد أحدهما فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج كذا في الفصول العمادية لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البينة ولم يكن مع أحد منهما تاريخ

---

(١) الفتاوى الهندية، ٧٤/٤

ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان كذا في التبيين هذا إذا كانت دعواهما من واحد أما إذا كانت من اثنين فهما سواء كذا في السراج الوهاج فإن ترجح أحدهما بالتاريخ أو أسبقية اليد يقضى له به كذا في الفصول العمادية هذا إذا لم تكن الهبة بشرط العوض وأما إذا كانت بشرط العوض فهي أولى هكذا في السراج الوهاج والهداية إذا ادعى أحدهما شراء العبد وادعت المرأة تزوجها عليه فهما سواء يقضى بالعبد بينهما نصفين هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الشراء أولى وأما إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى هكذا في غاية البيان ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمرأة نصف العين ونصف قيمتها على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن إن شاء فسخ البيع وعند محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج قيمة العين هكذا في التبيين وإذا اجتمع النكاح والهبة والرهن والصدقة فالنكاح أولى كذا في المحيط شهد شاهدان بالقرض وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض كذا في محيط السرخسي مسائل متفرقة في **المنتقى** دار في يد رجل أقام رجل بينة أني كنت ادعيت هذه الدار وأن صاحب اليد صالحني منها على مائة درهم وأقام الذي في يديه الدار بينة أنه أبرأه من حقه من دعواه في هذه الدار فبينة الصلح أولى كذا في الذخيرة رجل ادعى أمة في يدي رجل أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام على ذلك البينة وأقام آخر بينة أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم ولم يذكر الإعتاق فصاحب العتق أولى ولم يذكر ما إذا كان مدعي الشراء قبض العبد فلو كان قبض العبد كان هو أولى هكذا في المحيط رجل له عبد أقام العبد بينة أن المولى أعتقه أو دبره وأقام رجل آخر بينة أن المولى باع العبد منه بألف درهم فإن لم يكن المشتري قبض العبد منه فبينة العبد أولى وإن كان المشتري قبض العبد فبينة المشتري أولى وإذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخا هكذا في الذخيرة لو ادعت أمة أنها ولدت من مولاها وأقامت على ذلك بينة وأقام رجل بينة أنه اشتراها من مولاها فبينة الأمة أولى سواء كانت في قبض المشتري أو لم تكن في قبضه ولو وقتت بينة المشتري وقتا قبل الحبل بثلاث سنين كانت بينة المشتري أولى كذا في المحيط أمة في يد رجل أقام البينة أنه دبرها وهو يملكها وأقام آخر البينة أنها ولدت منه وهو يملكها وأقام آخر على مثل ذلك فهي للذي في يده كذا في فتاوى قاضي خان وإذا أقام عبد البينة أن فلانا ينكر أو يقر وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذي أقام البينة أنه عبده

". (١)

" وكذلك لو شهدوا أنه أعتقه وهو في يديه وكذلك لو شهدوا أنه كان في يده أمس لم تقبل الشهادة كذا في المبسوط وإن شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه وشهد شهود الآخر أنه عبده قضي ببينة العتق كذا في المحيط ولو أن المولى أقام بينة على أنه عبده أعتقه وأقام رجل بينة أنه عبده قضي ببينة العتق وكذلك لو أقام العبد بينة أن فلانا دبره وهو يملكه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضي ببينة التدبير كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر أنه عبده يقضى ببينة المولى كذا في الذخيرة ولو أقام العبد بينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وأقام آخر بينة أنه عبده يقضى للذي أقام البينة أنه عبده ولو أقام الذي في يديه بينة أنه ملكه كاتبه وأقام الآخر بينة أنه عبده قضي للذي أقام البينة أنه عبده هكذا في المحيط عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه له أعتقه وأقام آخر البينة أنه حر وأنه والاه وعاقده فصاحب الموالاة أولى كذا في الذخيرة عبد في يدي رجل أقام الذي في يديه البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأقام آخر البينة أنه أعتقه وهو يملكه فإن صدق العبد أحدهما فبينته أولى وإن كذبهما جميعا يقضى بولائه بينهما نصفين كذا في فتاوى قاضي خان ولو أقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه على ألف درهم وهو يملكه لم يلتفت إلى تصديق العبد وتكذيبه وقضيت بولائه بينهما ولكل واحد منهما عليه ألف درهم وإن ذكرت إحدى البينتين مالا ولم تذكر الأخرى فالبينة بينة الذي يدعي المال وولاؤه له ولا أبالي صدقه العبد أو كذبه كذا في الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه عبد ادعى ابن له وأقام بينة أن أباه تصدق به عليه وهو صغير في عياله وأقام العبد بينة أن الأب قد أعتقه قال أقبل بينة العتق ولو شهدوا أنه تصدق به أو وهبه لابنه الكبير الفقير هذا وقبضه إياه وشهد شهود العبد أنه أعتقه ولم يوقتوا أجزت الصدقة وأبطلت العتق وفي **المنتقى** رجل شهد على رجل أنه أعتق غلامه وهو مريض وقال الوارث كان يهذي حين دخل عليه الشهود ولم يقر الوارث بالإعتاق قال القول قول الوارث حين يشهد الشهود أنه كان صحيح العقل ولو أقر الوارث بالعتق إلا أنه ادعى أنه كان يهذي فالقول قول الغلام وهو حر حتى يقيم الوارث البينة أنه يهذي كذا في المحيط رجل أعتق أمة ولها ولد فقالت اعتقني قبل الولادة والولد حر وقال المولى لا بل أعتقتك بعد الولادة والولد عبد ذكر في العيون أن الولد إذا كان في يدها كان القول قولها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان الولد في أيديهما فكذلك يكون القول قولها وإن أقاما البينة فبينتها أولى وكذلك في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إن كان الولد يعبر عن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٨٨

نفسه فالقول قوله وإن كان لا يعبر فالقول لمن هو في يديه وإن أقاما البينة فبينتها أولى وكذلك في الكتابة ولو أعتق جاريته ثم اختلف بعد حين في ولدها فقالت ولدته بعد عتقي فأخذته مني وقال المولى ولدته قبل العتق فأخذته منك والولد لا يعبر فعلى المولى أن يرده إلى الأم وكذلك في الكتابة وفي المدبرة وأم الولد القول قول المولى كذا في فتاوى قاضي خان غلام في يدي رجل يدعي الحرية وقال ذو اليد هو غلامي فإن كان لا يعبر فالقول لذي اليد لأنه كالمتاع وإن كان يعبر عن نفسه أو بالغا فالقول للغلام وإن برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام أولى كذا في الوجيز للكردري قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى أنهم أرقاؤه وادعوا أنهم أحرار فالقول قولهم ما لم يقروا له بالملك بكلام أو بيع أو تقوم له بينة عليهم قال وإن كانوا من الهند أو السند أو الترك والروم هكذا ذكروا تأويله إذا جاء بهم غير مقهورين أما إذا كانوا

". (١)

" رجل ادعى على رجل أن مجرى مائه في بستانه ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد شاهدان أنه كان جاريا إلى بستان هذا أمس قال كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيز هذه الشهادة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيزها ما لم يشهدوا له بالملك أو الحق وهو قول محمد رحمه الله تعالى ولو شهدوا على إقرار المدعى عليه فذلك جائز في قولهم جميعا كذا في المحيط ولو ادعى رجل قبل آخر ناوقا موضوعا على نهره هذا أمس جاء السيل وقلعه أمس ورمى به قال محمد رحمه الله تعالى إذا شهدوا بذلك أمرنا بإعادة الناوق كما كان فإن أراد أن يجري الماء فمنعه صاحب النهر وجحد أن يكون له فيها حق إجراء الماء قال له أن يمنعه حتى يقيم البينة أن مجرى مائه فيها قيل لمحمد رحمه الله تعالى فما منفعته إذن قال يستأجر صاحب النهر إن شاء بإجراء الماء فيه وذلك جائز كذا في الظهيرية نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء إلا أن يقيم صاحب الأرض بينته أن النهر ملكه وكذلك إذا لم يكن جاريا وقت الخصومة إلا أنه علم أنه كان يجري إلى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضي له بالنهر إلا أن يقيم صاحب الأرض بينة أن النهر ملكه وإذا لم يكن الماء جاريا إلى أرض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانه إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضي لصاحب الأرض بالنهر إلا أن يقيم صاحب الماء بينة أن النهر ملكه هكذا في المحيط وفي **المنتقى** قال هشام سألت محمدا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٨٩/٤

رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لأهل قرى لا يحصون حبسه قوم من أعلى النهر عن الأسفلين وقالوا هو لنا وفي أيدينا وقال الذين هم في أسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال إذا كان النهر يجري إلى الأسفلين يوم يختصمون ترك يجري على حاله كما كان يجري وشربهم جميعا منه كما كان وليس للأعلين أن يسكروه عنهم وإن كان الماء منقطعا عن الأسفلين يوم يختصمون لكن علم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الأسفل بينة أن النهر كان يجري إليهم وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أمر أهل الأعلى بإزالة الحبس عنهم كذا في الذخيرة دار في السكة غير نافذة وفي السكة نهر أراد صاحب الدار أن يدخل الماء في داره ويجريه إلى بستانه فللجيران أن يمنعوه وله أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقر أنه أحدثه فلهم منعه وإن كان ذلك قد يمنع كذا في خزانة المفتين دار بين ورثة أقر بعضهم أن لفلان فيها طريقا أو مسيل ماء لم يكن له أن يمر أو يسيل حتى يتفقوا ولكن تقسم الدار فإذا قسمت إن وقع الطريق أو المسيل المقر به في نصيب المقر فله الإسالة والاستطراق وإن وقع في نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل في حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق أو المسيل فيكون بينهما على ذلك لأنه أقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى لو أقر برقبة الطريق فحينئذ يضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق ويجب أن يكون هذا على قولهما وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فيجب أن يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع قيمة نصيبه إلا قدر قيمة نصف الطريق والمسيل كذا في محيط السرخسي وإذا كان مسيل ماء في دار رجل في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار ولو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة فإن كان في ذلك ضرر

". (١)

" على صاحب الدار بأن احتاج إلى هدم حافتي النهر لجعله قناة فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وإن لم يكن في ذلك ضرر على صاحب الدار بأن لم يحتج إلى ذلك بأن كان الميزاب عريضا فله ذلك وذكر الكرخي أنه إذا تساوى الأمران في الضرر فله أن يجعل القناة ميزابا والميزاب قناة ومن المتأخرين من قال ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب محمول على ما إذا كان له حق المسيل لا غير فأما إذا كانت البقعة التي يسيل فيها الماء ملكه فله أيضا أن يتصرف فيها كيف يشاء قال في الكتاب فإن كان

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٠٥/٤

الميزاب على الهواء فليس له أن يجعله قناة ولم يفصل بينهما إذا كان لصاحب الأرض فيه ضرر أو لم يكن لو أراد أن يجعله ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض أو أقصر أو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في كتاب الميزاب ليس له ذلك إلا برضا أهل الدار كذا في المحيط لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله أو أرادوا أن ينقلوا المیزاب من موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك ولو بنى أهل الدار بناء ليسيل ميزابه على ظهره لهم ذلك كذا في البدائع ولو كان له طريق في دار رجل أراد أهل الدار أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه لم يكن لهم ذلك وينبغي أن يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار كذا في الخلاصة ذكر في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى في قناة جارية يحتفر بعض آبارها في دار رجل في ساحة داره أو في أرض رجل عليها حائط محيط فادعى صاحب القناة ظهر آبارها وادعى صاحب الدار والأرض ذلك قال أما ما كان في الدار فهو لصاحب الدار وأما ما في الأرض فهو لصاحب القناة إذا لم يعلم في يد من هو فإن كان صاحب الأرض قد زرعها أو حصد زرعها ورفعه قال هي للذي زرعها لأنه إذا زرعها فقد صارت في يديه كذا في الحاوي رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين الباب الثاني عشر في دعوى الدين إذا أرادت المرأة إثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وإن لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل إذا أراد إثباته فله ذلك وإن لم يكن له حق المطالبة في الحال كذا في المحيط امرأة ادعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها إن كان الوارث مقرا بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا أكثر من مهر مثلها فإن قال الوارث لا يقول القاضي أكان كذا يذكر مهرا دون الأول لكنه أكثر من مهر مثلها إن قال لا يقول له القاضي أكان كذا إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل فبعد ذلك إذا قال الوارث لا ألزمه القاضي مقدار مهر المثل ويحلفه على الزيادة هذا إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها فإن كان لا يعرف يأمر أمناء بالسؤال ممن يعلم أو يكلفها إقامة البينة على ما تدعي كذا في فتاوى قاضي خان ادعت المرأة المهر في تركة الزوج فأنكرت الورثة النكاح فأقامت بينة على كليهما يثبت كلاهما فلو أقامت الورثة بينة على أنها أبرأت الزوج عن المهر قبل موته لا تقبل للتناقض كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع عشر امرأة ادعت على حاضر أنه كان على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وأنك ضمنت لي ذلك عنه إن حرمت عليه بثلاث تطليقات وإني أجزت ضمانك هذا لنفسي وإنه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات فصارت بقية المهر واجبة لي عليك بسبب ضمانك هذا بوقوع الفرقة وتطالبه بالأداء فيقر

". (١)

" ولم يوص إلى أحد ولم يخلف وارثا وادعى عليه قوم مالا وحقوقا فإن القاضي يجعل له وصيا ثم يدعوهم ببيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي فإذا ثبت الحق حلف المدعي على الوجه الذي مر كذا في شرح أدب القاضي للخصاف برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيئا منه وإن لم يدع الورثة الاستيفاء وفي الفتاوى وإن أبى الورثة التحليف كذا في الوجيز للكردري لو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم وهما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر أحدهما وأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب ذكر في **المنتقى** أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي للحاضر بخمسمائة وإذا حضر الغائب كلف بإعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه من الوجوه إلا أن تكون الألف ميراثا بينهما من شخص واحد وإن حضر الغائب ولم يقدر على إعادة البينة دخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض الشريك كذا في فتاوى قاضي خان رجل ادعى على رجلين مالا في صك وأقام البينة وأحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد يقضي على الحاضر بنصف المال على المختار إلا أن يكون كفيلا عن الغائب بأمره فإنه يقضي عليه بجميع المال كذا في خزانة المفتين رجل يدعي دينا على رجل وكل المدعى عليه رجلين فأقام المدعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز ولو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصيه أو وارثه شاهدا أو كان للميت وصيان فأقام المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز كذا في فتاوى قاضي خان الوصي إذا ادعى دينا في التركة فالقاضي ينصب وصيا آخر ليدعي عليه كذا في الفصول العمادية رجل مات وترك ابنين وادعى أحدهما أن لأبيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع وادعى الآخر أنه كان من قرض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فإنه يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة ليس لأحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض كذا في فتاوى قاضي خان في فصل فيما يتعلق بالنكاح والمهر من كتاب الدعوى في كتاب الإملاء عن محمد رحمه الله تعالى فيمن هلك وترك مالا في يد رجل من دراهم أو دنانير أو عقارا أو رقيقا أو غير ذلك فادعى رجل أن ذلك الدين له أودعه الميت أو غصب منه الميت وصدقه الذي في يديه المال بذلك وبأنه لا يعلم الميت وترك وارثا صغيرا أو ترك وارثا غائبا فإن القاضي لا يدفع إلى المدعي شيئا بإقرار الذي في يديه ويجعل في بيت المال بعد التلوم والانتظار كذا في الفصول

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٠٦

العمادية إذا ادعى بعض المقتسمين من ورثة دينا على الميت وأقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة إبراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من أعيان التركة حيث لا تقبل دعواه كذا في الصغرى الباب الثالث عشر في دعوى الوكالة والكفالة والحوالة رجل من وكلاء باب القاضي ادعى قبل القاضي عى رجل أنه وكيل من وجهة فلان بن فلان الغائب بإثبات حقوقه وديونه على الناس وللغائب على هذا عشرة دراهم قرض مره حتى يسلم إلي فلم يجب المدعى عليه لكن وكيلا آخر من وكلاء باب القاضي بحضرة المدعى عليه أجاب وقال إن موكلي يقول ليس علي هذه العشرة وليس لي علم بهذه الوكالة فأقام الوكيل شاهدين على التوكيل وطلب الحكم من القاضي فقضى القاضي بثبوت وكالته والمدعى عليه ساكت لم يجب أصلا وتوكيل الوكيل من المدعى عليه ليس

". (١)

" القاضي الذي وقع عنده دعوى الابن هو القاضي الذي قضى للأخ بنصيب الميت قضى للابن بذلك وإن كان القاضي الذي وقع عنده خصومة الابن غير القاضي الذي قضى للأخ بنصيب الميت لا يقضي للابن وتأويل هذه المسألة أن القاضي الثاني عرف كون المودع مودعا بالمعاينة بأن كان إيداع المشتري منه بمعاينة القاضي الثاني أو ببينة أقامها المودع أما إذا لم يعرف القاضي الثاني كونه مودعا فالقاضي يقضي للابن بنصيب الأخ ثم إذا لم يقض القاضي للابن بنصيب الأخ لا يدخل الابن في نصيب الشريكين المصدقين فإن حضر المشتري بعد ذلك أخذ القاضي الثاني نصيب الميت من المشتري ودفعه إلى الابن هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب قالوا تأويل هذا إذا أعاد الابن البينة على المشتري أو يقر المشتري أنه اشترى هذا من أخي الميت وأن الأخ كان ورثه من الميت أما بدون ذلك فلا يقضي له القاضي بنصيب الميت هكذا في المحيط في المنتقى رجل زمن ادعى على رجل أنه أبوه ليفرض له النفقة على ذلك الرجل فأقام الزمن بينة على ذلك وأقام المدعى عليه بينة على رجل آخر أنه أبو الزمن وذلك الرجل ينكر والزمن أيضا ينكر فالبينة بينة الزمن ويثبت نسبه من الذي أقام عليه البينة بالنسب ويفرض عليه النفقة ولا يلتفت إلى بينة الآخر كذا في الذخيرة وفي بعض الفتاوى مجهول النسب إذا ادعى على رجل أني ابنك وصدقه المدعى عليه يثبت النسب منه وإن كذبه في دعواه فإن أقام بينة أنه ابنه يثبت النسب منه وإلا فلا فإن أقام المدعى عليه بينة أن هذا المدعي ابن فلان آخر تبطل بينة الابن ولكن لا يقضى بنسبه

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١١٠

من فلان آخر فما ذكر في بعض الفتاوى يخالف ما ذكر في **المنتقى** هكذا في المحيط رجل أقام البينة أن هذا ابني من فلانة الميتة ولي في ميراثها حق وأقام الابن البينة أنه ابن رجل آخر من امرأته والآخر ينكر يحكم ببينة مدعي الميراث ويثبت نسب الولد منه كذا في محيط السرخسي لو أن رجلا محتاجا ادعى على غلام موسر أنه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له النفقة عليه وأقام على ذلك بينة والغلام يجحد ذلك وأقام الغلام بينة أنه ابن فلان يسمي رجلا آخر وفلان يجحد فالبينة بينة الأب وقضى له على الغلام بالنفقة وتبطل بينة الغلام على الآخر كذا في الذخيرة غلامان توأمان مات أحدهما عن مال والآخر زمن محتاج فجاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على الآخر أنه أبوهما وطلب منه النفقة وبرهنا معا حكم بنسب الغلامين من الأبوين بلا ترجيح كذا في الوجيز للكردري ولو أقامت على رجل أنه عمها تريد النفقة وأقام العم على آخر أن هذا أخوها برئ العم من النفقة ويفرض على الأخ إن شاءت كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية غلام احتلم أقام البينة على رجل وامرأة أنه ابنهما وأقام رجل آخر وامرأة البينة أن الغلام ابنهما فبينة الغلام أولى ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما الغلام وكذلك لو كان الغلام نصرانيا وأقام بينة مسلمة على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وأقام مسلم ومسلمة بينة على ذلك فبينة الغلام أولى وتترجح على بينة مدعي الإسلام ولو كانت بينة الغلام نصرانية فبينة المسلم أولى ويجبر الغلام على الإسلام كذا في محيط السرخسي هذا إذا كان الأبوان مسلمين في الأصل أو كانا كافرين في الأصل إلا أنهما أسلما والغلام صغير لكن لا يقتل إن أبى الإسلام هكذا في المحيط إذا ادعى الغلام أنه ابن فلان ولد على فراشه من أمته فلانة

---

(١) ".

" فإنه لا تصح دعوته إلا بتصديق المشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الآخر وعند محمد رحمه الله تعالى تصح دعوته إلى سنتين من غير تصديق المشتري إذا كانت مدخولا بها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ اشتراها فسواء جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر من سنتين منذ باعها الزوج لا تصح دعوة الزوج إلا بتصديق المشتري إلا أنه إن جاء بالولد لسنتين من وقت البيع وصدقه المشتري ينتقض البيع وإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت البيع لا ينتقض البيع هكذا في المحيط رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم أعتقت فإن جاءت بالولد إلى سنتين من

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٢/٤

وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفي بنفيه ويضرب الحد وولاء الولد لمولى الأم ولو مات الأب فجاءت بالولد ما بينه وبين سنتين وقد أعتقت بعده بيوم فالولد ثابت النسب والولاء لمولى الأم كذا في المبسوط إذا كانت امرأة الرجل أمة فولدت منه ولدا فاشتراها الزوج وقد أعتقها وتزوجها ثم ولدت ولدا آخر لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فنفاه لاعن القاضي بينهما ولزم الولد أمه فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها آخر أو لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لم يلاعن ويلزم الولد أباه ولو جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لاعن القاضي بينهما ولزم الولد أمه ويضرب الحد إذا كانت أم الولد مسلمة ولو صدقته المرأة أن الولد ليس منه لم يصدقا على الولد كذا في المحيط ولو لم يتزوجها لزمهما الولد ما بينهما وبين سنتين من وقت العتق فإن نفا ضرب الحد كذا في المبسوط الفصل الرابع عشر في دعوة العبد التاجر والمكاتب إذا اشترى العبد المأذون أمة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه ويملك العبد بيع الولد والأم هكذا في المحيط ولو زوج المولى هذه الأمة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى ويثبت النسب منه إذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير إذن المولى يثبت نسب الولد منه إذا أقر به كذا في المبسوط المأذون إذا كان مديونا فاشترى أمة ووطئها وولدت له ولدا وادعى نسب الولد وكذبه مولاه صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه وكذلك إذا ادعى أن المولى أحلها له وكذبه المولى كذا في المحيط إذا ادعى ولدا من أمة لمولاه لم تكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها إياه فإن كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه إلا أنه إذا أعتق فملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الإحلال استحسانا فإن صدق المولى عبده في ذلك يثبت النسب إلا أن في دعوى النكاح يحتاج إلى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الإحلال يحتاج إلى التصديق في شيئين في أنه أحلها وأنها ولدت منه كذا في المبسوط ولو ادعى ولد أمة لغير مولاه بنكاح فاسد أو جائز وصدقه مولاها ثبت نسبه منه كذا في الحاوي عبد ادعى لقيطا أنه ابنه من زوجته هذه الأمة وصدقته الأمة وقال المولى هو عبدي فهو عبده وابنهما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو ابنهما وهو حر وقول محمد رحمه الله تعالى أظهر كذا في محيط السرخسي في المنتقى في عبد ادعى لقيطا أنه ابنه من امرأته هذه وهي أمة يثبت نسبه من العبد ويكون حرا ولا يكون ابن امرأته كذا في المحيط في المتفرقات وإذا ولدت أمة المكاتب ولدا فادعى المكاتب نسبه صحت دعوته ويستوي إن صدق المولى المكاتب في دعوته أو كذبه فيها ويصير هذا الولد مكاتبا ولا يبيع الابن ولا الأم هكذا في المحيط في فصل دعوى النسب لو ادعى المكاتب ولدا من امرأة حرة بنكاح جائز أو فاسد وصدقته المرأة كان ابنه هكذا في الحاوي ولو ادعى

". (١)

" مقبولة لأنه متول في زعمه والمتولى خصم لمن يدعي الملك لنفسه في الوقف كذا في المحيط في **المنتقى** رجل في يديه دار ادعاها أنها داره من الذي في يديه بألف درهم وادعى الذي في يديه أنها داره اشتراها من المدعي بألف درهم ولا بينة لهما فإن الدار للذي في يديه فإن أنكر تلك المقالة وشهد على إقرارهما بذلك شهود وكل واحد منهما يدعي الدار لنفسه وينكر تلك المقالة التي شهدت الشهود عليها فإن الدار للمتكلم الأول وهو الخارج كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل في يديه دار ادعاها رجل وقدم صاحب اليد إلى القاضي فأقر صاحب اليد أنه اشترى هذه الدار من هذا المدعي وادعى أن له بينة هل يؤمر صاحب اليد بتسليم الدار إلى المدعي بحكم الإقرار قال أما في القياس فنعم لكن أدع الدار في يد المدعى عليه استحسانا وآخذ منه كفلا وأؤجله إلى ثلاثة أيام فإن أحضر بينة وإلا قضيت عليه كذا في المحيط في **المنتقى** رجل ادعى على رجل أني قد بعتك الطيلسان الذي عليك بكذا وأنكر الذي عليه ذلك الطيلسان وقال الطيلسان لي وأنا كنت أودعتك فرددتها علي يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذي ادعى البيع ويبدأ في اليمين بالمدعى عليه كذا في الذخيرة في كتاب الرقيات أن ابن سماعة كتب إلى محمد بن الحسن في رجل ادعى عبدا في يدي رجل وأقام البينة أن هذا العبد كان لفلان بن فلان سمى رجلا غائبا وأن فلانا أقر أنه لهذا المدعي والذي في يديه العبد ينكر دعواه ويدعي رقبة العبد والمدعي يقول صدق الشهود وقد أقر فلان لي بالعبد ولكني ملكته من جهة أخرى بهبة أو صدقة أو شراء منه قال محمد رحمه الله تعالى لا يستحق بهذا شيئا حتى يقيم البينة على هبة وقبض أو شراء بثمن معلوم فإذا أقام البينة على ذلك نقد القاضي الثمن وقضى له بالعبد وكذلك إن قال المدعي صدق الشهود ولم يزد على ذلك ولم يدع هبة ولا شراء ولو كان المقر حاضرا والعبد في يده فقال المدعي قد كان هذا الغلام لهذا الذي في يديه وقد أقر لي به فقال الذي في يديه صدق لم يستحق المقر له بذلك شيئا حتى يقر له بهبة وقبض أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد فإنه لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٣٦

البائع فإن حلف يرد الثمن وإن نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وإن شهد شاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه إلى شيء يعرف به من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب ووافق ذلك هذا العبد قال هذا والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف أن أجيزه وكذلك في الأمة كذا في فتاوى قاضي خان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة ولو شهدا على إقراره بالعبد بعينه وسميا ووصفا وقالا أرانا يومئذ وسمى لنا ولكنا لا نعرف اليوم بعينه فهذا باطل من قبل أنهما شهدا على معرفته ثم جهلا بشهادتهما كذا في المحيط في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ادعى على رجل أنه تصدق بهذه الدار عليه وقبضها أو اشتراها منه بألف درهم وقبضها أو وهبها منه على عوض ألف وقبضها وأنكر صاحب اليد ذلك فأقام المدعي بينة أن صاحب اليد أقر بهذه الدار لهذا المدعي قال أقبل ذلك وأجعلها للمدعي وبعد ذلك إن ادعى صاحب الدار الثمن أو العوض الذي أقر له يدفعه إليه وإن لم يدع ذلك فلا حق له فيه كذا في الذخيرة وإذا قال المدعي هذه الضيعة ليست في يدي وأراد المدعي أن يحلفه

____

". (١)

" له تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون إقرارا كما في قوله أيضا بالعربية ولو قال مرا ازتو جندين مى بايد فقال المخاطب مرا بارى ازتو جندين مى بايد فهذا لا يكون إقرارا من الثاني بما ادعاه الأول عليه كذا في الظهيرية وفي العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا إقرارا بقتل ابن واحد وفي فتاوى أهل سمر قند لو قال لآخر لم قتلت فلانا فقال كان في اللوح مكتوبا هكذا أو قتلت عدوي فهو إقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد ولو قال المقدر كائن لا يكون إقرارا كذا في الخلاصة ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعى عليه قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن إقرارا وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون إقرارا كذا في فتاوى قاضي خان ولو ادعى على رجل ألف درهم فقال قد أخذت منها شيئا فقد أقر بها وكذلك إذا قال كم وزنها أو متى أجلها أو ما ضربها أو قد برئت إليك منها أو قد أديتها إليك فهذا كله إقرار بالألف ولو قال قد برئت إليك من كل قليل وكثير كان لك علي لم يكن هذا إقرارا بالألف ولكنه إقرار بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون مجبرا على بيانه وإذا بينه يحلف الطالب ما قبضه منه ويحلف المطلوب ما عليه غير هذا هكذا في المبسوط في باب إقرار الرجل في نصيبه وإذا ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فقال

____

(١) الفتاوى الهندية، ١٥٤/٤

المدعى عليه دردست من ازتركه جيزى نيست فهذا لا يكون إقرارا بالتركة كذا في المحيط ولو ادعى رجل أرضا في يدي رجل فقال المدعى عليه للمدعي تراجزازين زميني ديكرهست فهذا إقرار من المدعى عليه كذا في الظهيرية رجل ادعى على آخر أنه قبض منه كذا درهما بغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت بغير حق لا يكون إقرارا ولو قال دفعته إلى أخيك بأمرك فهو إقرار وعليه إثبات الأمر كذا في الخلاصة إذا ادعى على آخر عشرة دراهم فقال المدعى عليه ازين جمله مراينج درهم دادنى است فهذا إقرار بالعشرة وكذا إذا قال ازين جملة ينج درهم باقي است ولو قال ينج درهم باقي مانده است لا يكون إقرارا بالعشرة كذا في الذخيرة في **المنتقى** إذا قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا أو قال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة فلا ولم يقل منها فهذا ليس بإقرار كذا في المحيط قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين أو قال حقا أو صدقا أو يقينا أو قال الحق الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين أو حقا حقا أو صدقا صدقا أو يقينا يقينا أو قال البر الحق أو الحق البر إلخ فهو إقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين وكذا لفظ البر مفردا بأن قال البر أو برا وقال مكررا غير منضم إلى الحق أو اليقين أو الصدق بأن قال البر البر أو برا برا لا يكون إقرارا أو كذلك لفظ الصلاح مفردا أو مقرونا بالحق أو الصدق لا يكون إقرارا هكذا في الكافي ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال أبو بكر الإسكاف لا يكون إقرارا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن صدقه في الدنانير صح إقراره بالمالين وإن كذبه في الدنانير صح إقراره بالدراهم كذا في الظهيرية ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد

". (١)

" العبد أمس إن شاء الله تعالى فالإقرار باطل عند محمد رحمه الله تعالى والاستثناء صحيح كذا في المحيط وهو ظاهر الرواية في محيط السرخسي إذا قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان كان الإقرار باطلا وإن شاء فلان وكذلك كل إقرار علق بالشرط نحو قوله إن دخلت الدار أو مطرت السماء أو هبت الريح أو إن قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو إن بشرت بكذا كله وما شاكله مبطل للإقرار إذا كان موصولا كذا في التبيين ولو قال له علي ألف درهم إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك فالإقرار باطل سواء بدا له أو مات قبل أن يبدو له أو رأى غير ذلك ولو قال له علي ألف درهم إن

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٦٠/٤

حمل متاعي إلى منزلي بالبصرة ففعل ذلك وقد كان حاضرا يسمع هذه المقالة فهو جائز والمال واجب وكذلك لو قال لك علي ألف درهم إن حملت هذا المتاع إلى بيتي فهو استئجار كذا في المبسوط ولو قال اشهدوا أن له علي ألف درهم إن مت فهو عليه إن مات أو عاش وكذا لو قال علي ألف درهم إن مت فهو عليه إن مات أو عاش وكذا لو قال علي ألف درهم إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس أو إلى الفطر أو إلى الأضحى كذا في التبيين وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال إذا قدم فلان أو قال إن قدم فله علي ألف درهم فهذا باطل ولو قال لك علي ألف درهم إذا قدم فلان فهذا جائز إذا كان الطالب يدعي أن له على القادم ألف درهم وأنه كفل لي بما عليه إذا قدم كذا في المحيط رجل قال لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال كذا في المبسوط رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعرتك داري هذه فقال نعم كان قوله نعم إقرارا بالملك وكذا قوله ادفع إلي غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال افتح باب داري هذه أو جصص داري هذه أو قال اسرج دابتي هذه أو لجم بغلي هذا أو أعطني سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال نعم فهذا إقرار ولو قال لا في جميع ذلك لا يكون إقرارا كذا في الظهيرية لو قال لي عليك ألف درهم فقال نعم يكون إقرارا وكذلك ثوب في يده فقال وهب لي فلان فقال نعم أو قال صدق أو قال أجل أو قال ذلك بالفارسية فهو إقرار كذا في محيط السرخسي لو قيل له هل لفلان عليك كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون إقرارا كذا في التبيين ولو قال لغيره أخبر فلانا أو أعلمه أو قل له أو أشهد أو بشره أن له علي ألف درهم كان إقرارا وكذا لو قال أخبر فلانا أن عليك ألف درهم أو أعلم فلانا أشهد له عليك بألف درهم أو أقول له فقال له نعم فهذا كله إقرار هكذا في المحيط لو قال لآخر لا تشهد لفلان علي بألف شاهية لا يكون إقرارا وكذا لو قال ما لفلان علي شيء فلا تخبره بأن له علي ألفا أو قال لا تقل إن له علي ألف درهم لا يكون إقرارا ولو قال ابتداء لا تخبر فلانا أن له علي ألف درهم كان إقرارا وذكر الناطق في أجناسه عن الكرخي أنه قال لا يخبر كقوله لا تشهد لا يكون إقرارا في الحالين جميعا والصحيح هو الفرق بينهما كذا في محيط السرخسي ولو قال اكتموها أني طلقتها اكتموها طلاقي إياها فهذا إقرار بخلاف قوله لا تخبروها أني طلقتها ولو قال اكتموها طلاقها لم يكن طلاقا كذا في الذخيرة إذا قال الرجل جميع ما في يدي من قليل أو أكثر من عبد أو غيره لفلان فهذا الإقرار

صحيح فإن حضر فلان ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد في يديه فقال فلان كان في يدك يوم أقررت فهو لي وقال المقر لم يكن هذا في يدي يوم أقررت وإنما تملكته بعد ذلك فالقول قول

." (١)

" حتى لو قلعت الشجرة ونبتت في موضع قلعها أخرى كانت للمقر له وهذا فصل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يدخل موضع عروقها الكبرى التي هي شبه الجذع أما موضع ما يتشعب من العروق الكبيرة فلا يدخل وبعضهم قالوا يدخل فيه من الأرض مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا تبقى تلك النخلة بدونها والزيادة على ذلك لا تدخل وقال بعضهم يدخل فيه مقدار ما يأخذ ظل النخلة من الأرض إذا قامت الشمس في كبد السماء والباقي لا يدخل وقال بعضهم يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الإقرار كذا في المحيط إذا قال الثمرة التي في النخلة لفلان لا يصير مقرا له بالنخلة ولو قال الزرع الذي في هذه الأرض لفلان كان له الزرع دون الأرض كذا في الذخيرة ولو قال هذا الكرم لفلان فله الكرم بأرضه وجميع ما فيه من الأشجار والزراجين والبناء ولو قال هذه الأرض لفلان ونخيلها لي أو قال هذه الأرض لفلان إلا نخيلها فإن الأرض مع النخيل لفلان وكذلك إذا قال هذه النخيل بأصولها لفلان وثمرتها لي فإن النخيل مع الثمرة لفلان كذا في المحيط رجل قال هذه الأرض لفلان وفيها زرع كانت الأرض لفلان بزرعها ولو أقام المقر البينة أن الزرع له قبل القضاء أو بعده تقبل بينته ولو كان في الأرض شجرة نخيل فكذلك إلا أنه لو أقام البينة أن الشجرة لي لا تقبل بينته إلا أن يكون مقرا بأن الأرض له وشجرها لي فحينئذ لا يقضي بالشجر للمقر له كذا في الواقعات الحسامية عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال هذه الدار لفلان فالبناء يدخل فيه وكذلك إذا قال أرض هذه الدار لفلان يدخل البناء فيه كذا في الذخيرة ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص ومن أقر بسيف لزمه النصل والجفن والحمائل ومن أقر بحجلة لزم العيدان والكسوة كذا في الكافي دار في يده قال هذه الدار لفلان إلا بيتا معلوما أو جزءا شائعا فإنه لي فهو على ما قال هذا البيت لي ولكن هذا لي فكلها لفلان ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لآخر كان كما قال هكذا في محيط السرخسي ولو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي أو قال هذه الأرض لفلان ونخلها لي أو النخل بأصولها لفلان والثمر لي كان الكل للمقر ولا يصدق المقر إلا بحجة هكذا في فتاوى قاضي خان ولو قال هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي لم يصدق على البناء وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان إلا نخلة بغير

(١) الفتاوى الهندية، ١٦٢/٤

أصولها فإنها لي أو قال هذه الجبة لفلان إلا بطانتها فإنها لي وهذا السيف لفلان إلا حليته فإنها لي وهذا الخاتم لفلان إلا فصه فإنه لي أو هذه الحلقة لفلان إلا فصها فإنه لي كذا في المبسوط وإن قال بناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال كذا في الكنز إذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان أو أرضها لفلان وبناؤها لي كان البناء والأرض للمقر وإن قال أرضها لي وبناؤها لفلان كانت الأرض له وبناؤها لفلان وإن قال أرضها لفلان وبناؤها الآخر كانت الأرض والبناء للمقر له الأول وإن قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال هكذا في المحيط وفي **المنتقى** إذا قال لغيره هذا الخاتم لي وفصه لك وهذه المنطقة لي وحليتها لك وهذا السيف لي وحليته لك وهذه الجبة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول ما أقر به المقر فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له وإن كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك وهذا كله قول لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة إذا ولدت الجارية في يدي رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المجذوذة من الأشجار كذا في المبسوط في باب الإقرار بقبض شيء من ملك إنسان والاستثناء في الإقرار ولو كان في يده صندوق فيه متاع

---

(١) ".

" دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال دراهم أضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما وكذا إذا عكس بأن قال علي دراهم مضاعفة أضعافا كذا في التبيين ولو قال له علي عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما كذا في محيط السرخسي ولو قال كذا درهما فهو درهم كذا في الكنز والهداية وذكر في اليتيمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان كذا في التبيين وهكذا في فتاوى قاضي خان ولو قال كذا كذا درهما لزمه أحد عشر ولو كذا وكذا درهما لزمه أحد وعشرون درهما وكذا الدنانير والمكيل والموزون ولو قال كذا وكذا مختوما من حنطة لزمه أحد عشر مختوما ولو قال علي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه من كل واحد نصف أحد عشر كذا في فتاوى قاضي خان ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر وإن ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون و إن ربع يزاد عليها ألف كذا في الهداية ولو خمس بالواو ينبغي أن تزاد عشرة آلاف ولو سدس تزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عليه معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٦٤

به إلى ما لا يتناهى كذا في التبيين وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب فإن ذكره بالخفض بأن قال كذا درهم روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يلزمه مائة درهم كذا في محيط السرخسي ولو قال لفلان علي مال فالقول قوله في القدر ويقبل قوله في القليل والكثير إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم ولو قال علي مال عظيم من الدراهم لم يصدق في أقل من مائتي درهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فإن قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الإبل بخمس وعشرين وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب هكذا في الكافي وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وعنه مثل قولهم كذا في التبيين وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبني على حال المقر في الفقر والغنى لأن الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظم كذا في فتاوى قاضي خان هذا كله إذا قال مال عظيم من الدراهم فإن لم يقل من الدراهم صدق في كل جنس ذكر كذا في العتابية ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من فن سماه حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم كذا في الكافي ولو قال علي مال أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان ولو قال لفلان علي مال كثير ذكر الناطفي أنه يلزمه مائتا درهم في قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال ألوف دراهم فثلاثة آلاف ولو قال ألوف كثيرة فعشرة آلاف وكذا في الفلوس والدنانير كذا في المحيط وفي **المنتقى** لو قال علي مال لا قليل ولا كثير فعليه مائتا درهم كذا في الخلاصة ولو قال علي مال قليل لزمه درهم واحد كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال له علي زهاء ألف درهم أو جل ألف درهم أو عظم ألف درهم أو قريب من ألف درهم فهذا كله إقرار بخمسمائة وزيادة شيء وكذلك هذا في الغصب الوديعة وكذلك هذا في الكيلي والوزني والثياب كذا في الذخيرة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لفلان علي غير ألف فعليه ألفان ولو قال غير ألفين فعليه أربعة آلاف ولو قال غير درهم فعليه درهمان ولو قال غير درهمين فعليه أربعة كذا في الحاوي ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول لأبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر في بعض

---

(١) ".

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٧٤

" بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أنه بالخيار فيه ثلاثة أيام فالإقرار جائز والخيار باطل صدقه صاحبه أو كذبه وإن أقر بدين من ثمن بيع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن هناك يثبت الخيار إذا صدقه وإن كذبه صاحبه لم يثبت الخيار كذا في المبسوط وإن كان الخيار من جانب المقر له فالمقر له إذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار وإن كذبه المقر له في الخيار فأراد هو أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل قالوا ويجب أن لا تسمع بينته كذا في المحيط وإذا أقر بالدين من كفالة على اشتراط الخيار مدة معلومة طويلة أو قصيرة وصدقه المقر له فهو كما قال والخيار له إلى آخر المدة وإن كذبه المقر له في الخيار لزمه المال ولم يصدق على شرط الخيار كذا في غاية البيان شرح الهداية استثناء الكل من الكل باطل واستثناء القليل من الكثير صحيح بلا خلاف واستثناء الكثير من القليل صحيح في ظاهر الرواية واستثناء خلاف الجنس لا يجوز قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إن كان بين المستثنى والمستثنى منه موافقة في الوجوب في الذمة في عقود المعاوضات بأن كان كل واحد منهما يجب في عقود التجارات في الذمة حالا ومؤجلا يصح الاستثناء حتى لو قال لفلان علي ألف درهم إلا دينارا أو قال إلا كر حنطة أو إلا عشرة أفلس كان الاستثناء جائزا ويطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه وإن لم يكن بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات بأن كان المستثنى منه يجب في الذمة في عقود التجارات حالا ومؤجلا والمستثنى لا يجب في الذمة في عقود التجارات أصلا أو كان يجب مؤجلا لا حالا لا يصح الاستثناء حتى لو قال لفلان علي ألف درهم إلا ثوبا أو قال إلا حيوانا أو ما أشبه ذلك لا يصح الاستثناء كذا في المحيط ولو قال لفلان علي ألف درهم ولفلان علي مائة دينار إلا قيراطا كان الاستثناء من الأخير كذا في المبسوط وفي **المنتقى** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا أقر بشيء بعينه واستثنى غيره من صنفه أو من غير صنفه فالاستثناء باطل كذا في المحيط وإن أقر بمالين واستثنى شيئا ولم يبين أن المستثنى من أي المالين فإن كان المقر له في المالين واحدا كما إذا قال لفلان علي ألف درهم ومائة دينار إلا درهما ففي الاستحسان يصرف الاستثناء إلى المال الأول إذا كان المستثنى من جنس المال الأول وإن كان المقر له رجلين فالاستثناء يصرف إلى المال الثاني وإن لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني كما إذا قال لفلان علي ألف درهم ولفلان آخر علي مائة دينار إلا درهما وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في الذخيرة ولو قال لفلان علي ألف درهم ولفلان مائة دينار إلا درهما من الألف كان كما قال كذا في الحاوي ولو قال لفلان علي ألف درهم إلا مائة أو

خمسين ذكر في رواية أبي سليمان أن عليه تسعمائة وخمسين قالوا وهو الأصح هكذا في الذخيرة ولو قال لفلان علي ألف درهم ومائة دينار إلا مائة درهم وعشرة دنانير فإنما عليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا كذا في المحيط الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل قال لغيره لك علي ألف درهم إلا خمسمائة وخمسمائة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع الألف ولو قال لك علي خمسمائة وخمسمائة إلا خمسمائة فالاستثناء جائز وعليه خمسمائة والاستثناء من الخمسمائتين جميعا كذا في الذخيرة وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره لك علي ألف درهم وضح إلا مائة درهم نبهرجة إن في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينظر كم يستوي النبهرجة بالدنانير فإن كان يستوي كل مائة منها أربعة دنانير ينظر كم يستوي الأربعة الدنانير

". (١)

" بالوضح فإن كان يستوي ثمانين فعليه تسعمائة وعشرون وضحا وقال محمد رحمه الله تعالى فأما في قولي فيلزمه الألف الوضح كلها ولو قال له علي ألف درهم غلة إلا مائة وضح فعليه تسعمائة غلة في قولهم جميعا كذا في المحيط لو قال لفلان علي ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطا فالمستثنى مائة وعشرة دنانير غير قيراط فيطرح ذلك من الدنانير هكذا في محيط السرخسي ولو قال له علي ألف درهم ومائتا دينار إلا ألف درهم كان الاستثناء باطلا ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير إلا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء قفيز الشعير جائز واستثناء كر الحنطة باطل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الكران ولو قال لفلان علي ألف درهم ولفلان مائتا دينار إلا ألف درهم كان الاستثناء جائزا من المال الأخير كذا في الحاوي ولو قال لفلان علي عشرة يا فلان إلا درهما فهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على وجهين إن كان المنادى به هو المقر له صح لأن الخطاب يتوجه إليه وإن كان غير المقر له لم يصح الاستثناء هكذا في الجوهرة النيرة ولو قال لفلان علي ألف درهم أستغفر الله إلا مائة درهم فالاستثناء باطل كذا في الحاوي وكذلك إذا ذكر بين المستثنى والمستثنى منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا كذا في المبسوط لو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا علي بذلك إلا عشرة دراهم فالاستثناء باطل ولو قال لفلان علي ألف درهم إلا عشرة دراهم قضيتها إياه لا يصح الاستثناء وكانت عليه الألف كلها ولو قال إلا عشرة دراهم وقد قضيتها إياه فعليه الألف إلا عشرة ولو قال علي ألف درهم

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٢/٤

إلا درهما قضيته إياه كان الاستثناء صحيحا كذا في المحيط ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل قد قضيته إياه ففي رواية أبي حفص عليه درهم إلا دانقا وهو الأصح كذا في محيط السرخسي ولو قال لفلان علي درهم غير دانق بالنصب يلزمه خمسة دوانق ولو قال غير دانق بالرفع يلزمه درهم ولو قال له علي عشرة غير درهمين بالنصب يلزمه ثمانية ولو قال غير درهمين بالرفع يلزمه عشرة كذا في الظهيرية ولو قال لفلان علي عشرة إلا درهمين يلزمه ثمانية دراهم ولو قال إلا درهمان يلزمه عشرة دراهم كذا في خزانة المفتين ولو قال علي مائة درهم إلا قليلا فعليه أحد وخمسون وكذلك لو قال إلا شيئا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لفلان علي عشرة دراهم إلا بعضها فهو بمنزلة قوله إلا شيئا كذا في الظهيرية لو قال ما في هذا الكيس من الدراهم فهي لفلان إلا ألف درهم فإنها لي إن كان فيه ألف درهم وزيادة فالزيادة للمقر له والألف للمقر قلت الزيادة أو كثرت وإن كان فيه ألف درهم لا غير أو كان فيه أقل من الألف فالدراهم كلها للمقر له كذا في خزانة المفتين في **المنتقى** لو قال لفلان علي دينار إلا مائة درهم فالاستثناء باطل ولو قال له علي درهم إلا رطل زيت أو قربة ماء أجزته فيعطي هذا درهما إلا قيمة رطل زيت أو قربة ماء كذا في محيط السرخسي ولو قال له علي عشرة أرطال زيت إلا رطل سمن كان الاستثناء باطلا وكذلك لو قال له علي عشرة أرطال سمن إلا درهما أو علي كر حنطة إلا خمسة أرطال من زيت كذا في المحيط رجل قال لفلان علي عشرة دراهم جياد إلا خمسة زيوفا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جياد ويصير المستثنى عن العشرة خمسة جيادا فلا يلزمه إلا خمسة ولو قال لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح منها قيمة خمسة ستوقة في قولهم ولو قال لفلان علي عشرة إلا خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما يبقى بعد الاستثناء يكون من الستوقة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال له علي

"(١).

" مالك كذا في محيط السرخسي رجل في يديه ألف درهم قال هذا الألف لفلان وهو كان دفعه إلى فلان فإن أقر الدافع أن الألف لفلان وهو كان مأمورا من جهته بالدفع إلى المقر فإن الألف يكون للأول وإن أنكر الدافع ذلك وادعى الألف لنفسه دفع إلى الأول دون الثاني وهل يضمن للثاني إن دفع بغير قضاء

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٣/٤

يضمن بعد أن يحلف الثاني بالله ما كنت مأمورا بالدفع من جهة الأول فحلف وأما إذا نكل فلا يضمن للثاني شيئا وأما إذا دفع بقضاء فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن كذا في المحيط رجل في يده أمة فقال هي لفلان استودعنيها ثم قال لفلان أودعنيها وهي له قضي بها للأول كذا في محيط السرخسي في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه ألف درهم ثم قال هذا الألف لفلان هذا أودعنيه فلان آخر فقال المقر له هو لي غصبته مني قال فإني أدفعه إلى المقر له فإن جاء المودع بعد ذلك وأنكر أن يكون للمقر له ضمن المقر ألفا آخر للمودع ولا يرجع على المقر له بشيء كذا في المحيط ولو قال هذا الألف لفلان أقرضنيه فلان آخر وادعاه كلاهما فهو للأول وللمقرض عليه ألف درهم كذا في الخلاصة إذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان آخر فادعى كل واحد منهما ما أقر به فالعبد للمقر له ويدفعه إليه إذا حلف أنه لم يأذن للآخر في بيعه ويقضى بالثمن للبائع عليه كذا في المبسوط في **المنتقى** عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى في رجل في يديه مال قال دفعه إلي فلان مضاربة بالنصف وفلان غائب ثم قال بعد ذلك قد كنت أبطلت فيما كنت أقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شيء إنما هو لفلان آخر دفعه إلي مضاربة بالنصف والمقر له الآخر حاضر فقال صدقت أنا دفعته إليك فاشتر به وبع فاشترى به وربح عليه ثم حضر الأول فالمال للأول على المضاربة وما كان من الربح فهو بين المقر والمقر له الأول نصفين ولا شيء للمقر له الثاني ولكن يضمن المقر للثاني مالا مثله قال والذي ذكرنا في المضاربة كذلك في الوديعة إذا قال هذا الألف وديعة لفلان وفلان غائب ثم قال أبطلت فيما أقررت هو وديعة لفلان آخر فهلك المال عنده فهو ضامن للثاني ولا يضمن للأول كذا في المحيط لو قال هذا الألف لفلان أرسله إلي مع فلان وديعة وادعياه فهو للأول إلا أن يقول ليس لي وللدافع وليس للرسول استرداد العين إذا كان المرسل غائبا كذا في محيط السرخسي لو قال هذه الدابة لفلان أرسلها إلي مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يردها على المقر له ويضمن المقر قيمتها للدافع إن ادعاها الدافع لنفسه ودفعها المقر إلى الأول بغير قضاء وإن دفعها بقضاء لا يضمن وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن للدافع شيئا كذا في فتاوى قاضي خان إذا أقر أن هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فإنه يقضى به للمقر له الأول ولا يقضى للمغصوب منه عليه بشيء من العبد سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعى أبو الصبي أنه ابنه وادعى المغصوب منه أنه عبده قضي به للأب وهو حر ثابت النسب منه وكذلك لو قال هذا الصبي ابن فلان أرسل به إلي مع فلان كان

الابن للأول إذا ادعاه دون الرسول هكذا في المبسوط خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه إليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثاني شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان لو قال هذا الثوب سلمه إلي فلان ليقطع قميصا وهو لفلان وادعياه فهو للذي سلمه وليس للثاني كذا في الحاوي ولو قال استعرت هذا

". (١)

" بالإيلاء الثاني وسبق مدة الإيلاء الثاني مدة الإيلاء الأول وكذلك لو آلى منها ثم قال إذا مضى شهران فوالله لا أقربك فلما مضى شهران أقرت بالرق كانت مدة الإيلاء الأول أربعة أشهر ومدة الإيلاء الثاني شهرين فإذا مضى شهران بعد الإقرار بانت بتطليقتين بحكم الإيلاءين كذا في المحيط ولو قال لها إذا دخلت الدار أو إذا كلمت فلانا أو صليت الظهر أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق اثنتين ثم أقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت اثنتين وملك الزوج رجعتها لأن الرجوع عن التعليق لا يصح فلا يمكنه التدارك وإنما علق بشرط الرجعة فلو حرمت حرمة غليظة يتضرر بقولها وكذلك لو جعل أمرها بيدها في تطليقتين أو بيد أجنبي ثم أقرت بالرق لأن التفويض لازم لا يقبل الرجوع فلا يمكنه التدارك كذا في التحرير شرح الجامع الكبير لو علق طلاقها اثنتين بفعلها فأقرت بالرق ثم فعلت ذلك طلقت ثنتين ولم تحرم عليه ولو كان علق بفعل نفسه ففعل بعدما أقرت بالرق حرمت عليه قال في الكتاب سواء كان فعلا له منه بد أو لا بد له منه مثل كلام الأب وصلاة الظهر وما أشبه ذلك كذا في المحيط لو أن رجلا مجهول الأصل له أولاد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون فأقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير في المنتقى عبد قال لرجل أنا ابن أمتك وهذه أمي أمة لك ولدت في ملكك ولكني حر ما ولدت إلا حرا فالقول قوله ولا يكون عبدا له كذا في المحيط لو أن امرأة مجهولة الحال في يدها ابن صغير من فجور فأقرت أنها أمة لفلان وأن ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وإن كان الابن يعبر عن نفسه فقال أنا حر كان القول قوله وكذلك رجل وامرأة مجهولان لهما ولد صغير أقرا بالرق لرجل على نفسهما وابنهما جاز وإن قالا نحن مملوكان لفلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما كذا في التحرير شرح الجامع الكبير رجل أعتق عبدا

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٧/٤

له ثم أقر أنه عبد فلان وصدقه فلان يصير رقيقا إذا لم يحكم القاضي بعتقه بخلاف ما إذا أقر بعدما قضى القاضي بعتقه لا يصح ولو قال لآخر أنا عبد لك فقال لا ثم قال بلى يكون عبدا له كذا في محيط السرخسي ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال بلى هو عبدي وجاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته كذا في المبسوط وسكوت العبد عن تصرف المولى فيه هل يكون إقرارا بالرق له ينظر إن كان تصرفا يشترك فيه الحر والمملوك كالإجارة والنكاح والخدمة لا يكون إقرارا بالرق وإن كان تصرفا يختص به المملوك كالبيع والتسلم والهبة والرهن مع القبض ودفعه بالجناية فالسكوت عن الرد عنده يكون إقرارا بالرق وسكوت العبد على سوم البيع لا يكون إقرارا بالرق أما إذا باعه ولم يسلم وهو ساكت هل يكون إقرارا بالرق اختلفوا فيه قيل يكون إقرارا وقال المتأخرون من أصحابنا لا يكون إقرارا بالرق كذا في محيط السرخسي لو أن رجلا ادعى على أمة أنها أمته وادعت الأمة أنه عبدها ولا يعرف أصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه معا فذلك باطل وإن كان أقر أحدهما قبل الآخر فالذي أقر أخيرا مملوك للأول إذا صدقه ثانيا فإن صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وإن لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للآخر كذا في التحرير شرح الجامع الكبير إذا قال أعتقني فهو إقرار بالرق وكذلك إذا قال أعتقني أمس وكذلك قوله هل أعتقني إقرار بالرق كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى رجل لا يعرف له نسب وله ابن حر واشترى المجهول عبدا وأعتقه ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له وجحد المعتق

". (١)

" السرخسي إذا أقر الرجل أنه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جائز ولو سمى وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز ولو سمى ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشتري قد قبضته فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري كذا في المبسوط أقر أنه باع دارا منه ولم يسمها ثم جحده فالإقرار باطل وكذا إن سمى المبيع ولم يسم ثمنا فإن حدد الدار وسمى الثمن يلزمه وإن جحد ذلك البائع ولا يعرف الشهود الحدود بعد أن تقوم البينة على معرفة الحدود كذا في محيط السرخسي لو أقر أنه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الإقرار باطل وكذلك إن أقر أنه باع عبده من فلان غير أن الشهود لم يعرفوه بعينه كذا في المبسوط لو أقر أنه باع عبده منه ولم يسم الثمن فقال المشتري اشتريته منك بخمسمائة فجحد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٠٩/٤

البائع أن يكون باعه بشيء حلف البائع على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع بالإقرار الأول وكذلك لو كان المشتري بدأ بالإقرار على هذا الوجه كذا في المحيط إذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه فالقول قول المشتري وله أن يأخذه بالثمن ولو كان حين جحد المشتري الشراء قال البائع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم تقبل منه بينة على ذلك إلا أن يصدق البائع على ما يدعي من الشراء بعد ذلك فحينئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كذا في المبسوط أقر أنه باع هذا العبد من فلان لا بل من فلان فهو باطل ويحلف كل واحد منهما إن ادعاه بثمن مسمى كذا في محيط السرخسي ولو أقر أن هذا العبد الذي في يديه عبد لفلان اشتريته منه بألف درهم ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم ونقدته الثمن فإن أقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه الثمن للأول والثمن للآخر هذا إذا أقام البينة على البيعين فقط دون نقد الثمنين فأما إذا أقام البينة على نقد الثمنين فلا شيء عليه لواحد منهما وإذا لم يقم بينة على ذلك فالعبد للأول إن جحد البيع وإن صدقه الثاني في ذلك فله الثمن خمسمائة وإن جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد هكذا في المبسوط في باب إقرار الرجل في نصيبه ولو أقام البينة على الأول ولم يقم على الآخر وصدقه الآخر بالبيع كان الجواب فيه كالجواب فيما لو ثبت البيعان جميعا بالبينة كذا في المحيط لو أقر أنه باعه منه بألف درهم وقال المشتري اشتريته بخمسمائة وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول في الثمن قول المشتري سواء رضي البائع باسترداد ما بقي أم لم يرض وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول في الثمن قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه ويتبع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فحينئذ يجري التحالف وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فيتحالفان ويترادان قيمة العبد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري كذا في المبسوط في **المنتقى** رجل اشترى جارية وقبضها ثم أقر المشتري أنها لهذا المدعي وصدقه البائع فأراد المشتري أن يرجع عليه بالثمن فقال البائع إنما كانت للمدعي لأنك وهبتها له كان القول قوله كذا في محيط السرخسي قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري فحضر البائع يريد استردادها فقال المشتري وهبتها من فلان وقبضها ثم أودعها عندي وأنكر البائع لم يقبل قوله وللبائع أن يأخذها فإن أقام المشتري بينة على ما ادعى لا تقبل ولو علم القاضي بما ادعاه المشتري أو صدقه البائع أو أقام البينة على إقرار البائع أو حلفه المشتري فنكل اندفعت الخصومة عنه ويغرم قيمتها للبائع ولو لم يقم البينة على

". (١)

" أجزت بعد بلوغك فإن قال لا قيل له هل تجيز الآن فإن قال لا الآن يفرق بينهما كذا في الواقعات الحسامية في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا أقر الرجل لفلان علي ألف درهم من ميراث فلان فإن أقر المقر له بما قال المقر أخذها ورثة فلان من المقر وإن أنكر المقر له ذلك فلا سبيل لورثة فلان على أحد كذا في المحيط في الفصل الحادي عشر من الإقرار عبد قتل رجلا خطأ ولم يعلم مولاه حتى أقر أنه باعه من فلان وسلمه إليه ثم أودعه وكذبه ولي الجناية لا يقبل قوله ولا بينته ويؤمر بتسليم العبد إلى ولي الجناية أو الفداء فإن دفع ثم حضر الغائب فإن كذبه فالدفع ماض وإن صدقه له أن يأخذ العبد ويغرم صاحب العبد القيمة لولي الجناية وإن قال بعت وأنا أعلم بالجناية فلا سبيل لولي الجناية على العبد وعليه الدية كذبه المقر له أو صدقه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لهذا علي مثل ما لهذا علي ولم يكن أقر لآخر بشيء في مجلسه ذلك ولا تقدم هذا الكلام شيء يدل على ما للآخر عليه فإنه يقر لكل واحد منهما بما شاء فإن أقام الآخر بينة أن له عليه ألف درهم لم يستحق هذا ألفا وكان للمقر أن يقر له بما شاء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لهذا علي ألف درهم مثل ما لهذا علي دينار فللأول عليه ألف درهم وللثاني عليه دينار ولو قال لهذا علي ألف درهم وسكت ثم قال ولهذا علي مثل ما لهذا فإن لكل واحد منهما عليه ألف درهم إذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد كذا في المحيط رجل أقر بعبد رجل أنه لفلان وجحد الذي في يده ثم قال المقر إن اشتريته فهو حر ثم اشتراه فإنه يقضي للمقر له ويبطل العتق وإن أقر أنه لفلان ثم أقر أنه حر ثم اشتراه فهو للمقر له وإن بدأ فقال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر وإن أقر لرجل ثم أقر أنه لآخر ثم اشتراه فإنه يقضى به للأول ولو أمره رجل بعد الإقرارين بشرائه له ثم اشتراه كان الآمر أحق به كذا في محيط السرخسي في المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال ضاعت قبل إقراري لا يصدق وهو ضامن ولو قال كان له عندي وديعة فضاعت فالقول قوله ولو قال له عندي ألف درهم وديعة ضاعت ووصل الكلام صدق استحسانا وكذلك إذا قال وقد ضاعت أمس كذا في المحيط لو أقر أن لفلان عليه ثوبا هرويا فما جاء به من ثوب هروي صدق فيه بعد أن يحلفه قبل هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فينبغي أن ينصرف إقراره

(١) الفتاوى الهندية، ٢١٤/٤

إلى الوسط والأصح أنه قولهم جميعا وكذلك لو قال له علي ثوب ولم يسم جنسه فأي ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يعطي ثوبا كذا في المبسوط في إقرار الرجل باتحاد السبب وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه دارا أو أرضا أو نخلا أو بستانا كان هذا إقرارا بالغصب فيؤمر برد العين إن كانت في يده وإن عجز عن ردها فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر لا يضمن القيمة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يضمن كذا في المحيط في الفصل السادس في الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك وإذا أقر أن لفلان عليه عبدا أو ادعى ذلك فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بأنه يلزمه عبد وسط أو قيمة عبد وسط وقال محمد رحمه الله تعالى بأن القول قوله في العبد وفي قيمته وكذلك على هذا الاختلاف إذا قال إن لفلان علي شاة أو بقرة أو بعيرا كذا في الذخيرة وإذا قال علي عبد قرض فعليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه كذا في المبسوط ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أي الدواب شاء فإن جاء بدابة وقال هي هذه كان القول

". (١)

" قوله إن جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله في غير ذلك كذا في فتاوى قاضي خان في فصل ما يكون إقرارا بشيء أو بشيئين وفي كتاب العلل إذا قال لفلان علي درهم فلوس فإن عليه فلوسا تساوي درهما وكذلك لو قال لفلان علي دينار دراهم فعليه دراهم تساوي دينارا ولو قال لفلان علي بدرهم فلوس فإن هذا بيع فكأنه قال بعت منه فلوسا بدرهم ويكون بيان الفلوس إليه أنها كم وفي **المنتقى** إذا قال لفلان علي درهم دقيق فعليه دقيق يساوي درهما كذا في المحيط أقر له بحق في دار أو أرض أو ملك أو شراء يبين ويحلف على فضل يدعيه الخصم وإن أبى أن يسمي يقول له القاضي أنصف أو ثلث أو ربع حتى يصل إلى مقدار يعلم في العرف أنه لا يملك أقل منه فيلزمه ثم يستحلف على الزيادة فإن قال حقه فيها هذا الجذع أو الباب المركب أو البناء بغير أرض أو حق الزراعة أو السكنى بالإجارة لا يصدق إلا إذا وصل بكلامه كذا في محيط السرخسي لو قال لفلان علي دين وأبى أن يبين فالقاضي يسمي له الدين درجة فدرجة حتى ينتهي إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الدين بحكم العرف فإن أقر بذلك وإلا لزمه ذلك المقدار ويحلف على الزيادة كذا في المحيط لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل بإقراره وأقام البينة على الشراء قبلت بينته استحسانا ولو قال بعد ما سكت اشتريته منه قبل الإقرار أو وهبه لي أو تصدق

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٢٢٦

به علي لم تقبل بينته على ذلك كذا في المبسوط في باب إقرار الرجل في نصيبه في **المنتقى** بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لأخي علي ألف درهم ولم يسمه فهو باطل ولو سماه وله أخ على ذلك الاسم لزمه ولو قال لابني ولم يسمه وله ابن معروف فقال لي ابن آخر وإياه عنيت فالقول قوله وإن سماه لم يكن له أن يصرفه إلى غيره قال وكل شيء من هذا القبيل اتفق عليه اسمان عمر وعمر وسالم وسالم فالإقرار بالدين باطل والطلاق والعتاق يقعان ,وله أن يبين كذا في المحيط الأصل أنه متى ذكر مقدارا وأضافه إلى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما لأنه أضاف المقدار إليهما بالسوية فيوزع عليهما بالسوية كما لو أضاف إلى رجلين بالسوية كان بينهما بالسوية والمساواة في الإضافة تقتضي التوزيع على سبيل السوية لو قال استودعني عشرة أثواب هروية ومروية كان من كل واحد النصف كذا في محيط السرخسي إذا قال لفلان عليه مائتا مثقال ذهب وفضة فإن عليه من كل واحد منهما النصف وليس للمقر له أن يجعل الفضة أكثر والقول قول المقر في الجيد من ذلك والرديء كذا في المحيط إذا قال لفلان عندي ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الآخر وديعة وكذلك لو قال له قبلي ألف درهم مضاربة وقرض فإن وصل الكلام فقال ثلثمائة منها قرض وسبعمائة مضاربة كان القول قوله وإن فصل الكلام كان عليه من كل واحد النصف كذا في الحاوي قال له عندي ألف درهم هبة ,وديعة فكلها وديعة كذا في محيط السرخسي ولو قال أودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي والبيان في الثالث إليه إن شاء جعله زطيا وإن شاء جعله يهوديا مع يمينه كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال عليه قفيز من حنطة وشعير إلا ربعا فعليه ثلاثة أرباع قفيز من كل واحد النصف هكذا في محيط السرخسي لو قال علي كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلثه هكذا في فتاوى قاضي خان لو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منهما وكذلك لو قال نصف كر حنطة وكر شعير وكر تمر وكذلك لو قال علي نصف هذا العبد وهذه الأمة ولو قال له نصف هذا الكر حنطة وكر شعير فعليه من الشعير كر كامل وكذلك لو قال غصبت فلانا

". (١)

" قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح صحيح وعلى قولهما لا يصح ولو قالت أعطيك مائة على أن تقول لم أتزوجك فهذا باطل بلا خلاف كذا في المحيط ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٢٢٧

فصالحها على مائة درهم على أن تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها وكذلك لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا كذا في خزانة المفتين إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها ثم اختلفا في المهر فقال الزوج مهرها خمسمائة وقالت المرأة مهري ألف درهم فاصطلحا على ثلثمائة من نصف المهر فهو جائز ولو قال الزوج لم أفرض لك المهر وإنما لك المتعة فاصطلحا على أن يسلم لها المتعة على إن أبرأته من دعواها فهو جائز فإن أقامت بعد ذلك بينة على أن مهرها كان ألفا لا تقبل بينتها ولو كان الزوج قد أعطاها المهر ثم طلقها قبل الدخول بها وطالبها برد النصف واختلفا في النصف فقال الزوج النصف ثلثمائة وقالت المرأة مائتين فاصطلحا على مائتين وخمسين فهو جائز كذا في المحيط لو ادعت المرأة على زوجها طلاقا بائنا فصالحها على مائة درهم على أن يطلقها بائنا فهو جائز وكذلك لو قالت على أن تقر لي بهذا الطلاق الذي ادعيت وهو يجحد ذلك فهو جائز وإن أقامت بينة على ذلك فشهدوا أنه طلقها ثلاثا أو واحدة بائنة رجعت عليه بالجعل الذي أعطته كذا في المبسوط مردى زن بكر يرادعوى كرد صلح كردند عن أن يختلع من الدعوى بمال لا يجوز الصلح كذا في خزانة المفتين في **المنتقى** بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى امرأة ادعت على رجل أنها امرأته وأن لها عليه ألف درهم من مهر وأن هذا الصبي ابنه منها وجحد الرجل ذلك كله ثم صالحها على مائة درهم إليها على إن أبرأته عن جميع هذه الدعاوى لم يبرأ بها الزوج عن شيء ثم أقامت البينة لها على جميع ما ادعت فإن النكاح ثابت والنسب ثابت والصلح عن المهر جائز والمائة درهم سالمة لها وهي صلح من الألف التي ادعتها وهذا استحسان ولو ادعت نكاحا بغير ولد ولم تدع مهرا فصالحها على مائة لم يجز الصلح ولو صالحها على مائة درهم على إن أبرأته من دعوى النكاح وعلى إن بارأها الزوج من ذلك وليست هي مدعية قبله مهرا ولا نفقة لم يجز الصلح ويرجع في المائة التي أعطاها ولا سبيل للزوج على المرأة في النكاح من قبل أنه بارأها وكان هذا بمنزلة خلع ولو ادعت عليه نفقة ونكاحا فصالحها على مائة درهم على أن يبارئها فالصلح جائز والمائة الدرهم بالنفقة ولا يرجع الزوج عليها بشيء لا نكاح بينهما كذا في المحيط الصلح من النفقة إن كان على شيء يجوز للقاضي تقدير النفقة به كالنقد والطعام يعتبر تقديرا للنفقة ولا يعتبر معارضة وإن وقع الصلح على شيء لا يجوز تقدير النفقة به كالعبد والدابة يعتبر معارضة وتصير مبرئة زوجها عن النفقة بما أخذت من البدل كذا في محيط السرخسي إذا صالح الرجل امرأته ولم يدخل بها على إن طلقها على أن ترضع ولده سنتين حتى تفطمه وعلى إن زادها هو ثوبا بعينه فقبضت المرأة الثوب فاستهلكته وأرضعت الصبي سنة ثم مات الصبي وقيمة الثوب والمهر سواء فإن الزوج يرجع عليها بنصف

قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ولو كانت المرأة زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة ولو استحقت الشاة مع ذلك يرجع عليها بثلاثة أرباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة وإن استحق الثوب ولم تستحق الشاة والمسألة بحالها فإن المرأة ترجع على الرجل بنصف الشاة وبأجر مثلها في نصف

". (١)

" الله تعالى تقبل بينته وترد زيادة القيمة على الغاصب هكذا في غاية البيان شرح الهداية أجمعوا على أنه لو صالحه على عرض جاز سواء كان كثير القيمة أو قليل القيمة وأجمعوا على أنه لو قضى القاضي عليه بالقيمة ثم صالحه على أكثر من قيمته لا يجوز كذا في الخلاصة قال محمد رحمه الله تعالى إذا أبق المغصوب فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة أو إلى أجل جاز ولو صالحه على العبد الآبق على مكيل أو موزون إن كان بعينه أو بغير عينه ولكن قبضه في مجلس جاز وإن كان بغير عينه ولم يقبضه في مجلس لا يجوز كما لو كان مستهلكا حقيقة ولو كان العبد قائما بعينه في يد فصالحه على شيء مما ذكرنا بعينه أو بغير حالا كان أو مؤجلا جاز وكان البيع ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال أحدهما هي آبقة وقال الآخر هي حاضرة كان القول قول الغاصب فإن قال هي في يدي جاز الصلح على جميع ما ذكرنا حالا كان أو مؤجلا وإن قال هي آبقة جاز الصلح على الدراهم حالة كانت أو مؤجلة وعلى المكيل والموزون جاز الصلح حالا ولا يجوز مؤجلا كذا في المحيط وإذا غصب ثوبا من رجل فاستهلكه آخر عند الغاصب فصالح صاحب الثوب الأول على أقل من قيمته فهو جائز ويرجع الأول على المستهلك بقيمته ويتصدق بالفضل وأن يصالح الأول ولكنه صالح الثاني على أقل من قيمته جاز ويكون براءة للأول ولا يتصدق الآخر بشيء وإن نوى ما على الآخر لم يكن له أن يرجع على الأول بشيء كذا في الحاوي لو غصب كر حنطة ثم صالحه على دراهم مسماة حالة أو مؤجلة والكر قائم بعينه جاز الصلح وكذا لو صالحه على ذهب مسمى حالا أو مؤجلا وكذلك الصلح على سائر الوزنيات ولو صالحه على كيل مؤجل لا يجوز سواء صالحه على حنطة أو غيرها وإن كان الكر مستهلكا فصالحه على دراهم أو دنانير إن كان إلى أجل لا يجوز وإن كان حالا وقبضه فالصلح جائز وإن افترقا قبل القبض بطل الصلح وإن صالحه على مكيل أو موزون إن كان حالا وقبضه جاز وإن كان إلى أجل إن كان المصالح عليه سوى الحنطة لا يجوز وإن كان المصالح

(١) الفتاوى الهندية، ٢٣٦/٤

عليه الحنطة جاز وإن صالحه على كر ونصف كر كان باطلا سواء كان الكر قائما أو مستهلكا لمكان الربا كذا في المحيط ولو غصب كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير إلى أجل على إن أبرأه من الحنطة فهو جائز وكذلك إذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على إن أبرأه من المستهلك كذا في المبسوط في **المنتقى** رجل غصب عروضا وحنطة وشعيرا فصالحه المغصوب منه على ألف درهم إلى سنة قال حصة الحنطة والشعير من الألف باطلة إن كان ذلك مستهلكا ويجوز الصلح في حصة العروض وإن كان قال الغاصب لم تكن الحنطة مستهلكة وقال المغصوب منه كانت مستهلكة فالقول قول الغاصب كذا في المحيط ولو غصب مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكر أو وجد به عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير وإن صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز وإن استحقت بعدما قبضها أو وجدها زيوفا أو ستوقة رجع بمثلها ولم ينتقض الصلح وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة تبرا وكذلك لو غصب مائة مثقال فضة تبر وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة في الجودة وإن كانت خيرا منها لم يجز كذا في المبسوط إذا غصب كر حنطة ثم صالحه على نصف كر حنطة فإن كان الكر المغصوب مغيبا فصالحه على نصف ذلك الكر لا يجوز الصلح سواء كان الغاصب مقرا بالغصب أو كان جاحدا وإن صالح على نصف كر آخر جاز الصلح مقرا كان أو جاحدا إلا أنه لا يطيب له الفضل فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الكر

". (١)

" عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله تعالى له العبد وتمام أرشه من الدراهم كذا في الكافي لو صالحه من دم عمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز وإن كان صالحه عليه أبدا أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخلة سنين معلومة أبدا لم يجز كذا في النهاية لو صالحه عن العمد على ما في بطون غنمه أو على ما في ضروعها أو على ما تحمل نخله عشر سنين لم تجب الدية على القاتل كذا في المحيط لو صالحه على ما في نخيله من ثمره جاز كذا في المبسوط لو صالح ولي القتيل القاتل على أن عفاه عن هذا الدم على أن يعفو القاتل عن دم وجب له على رجل آخر فهو جائز وهذا الصلح في الحقيقة عفو بغير بدل ثم عفا القاتل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٤٢/٤

عن الدم الذي وجب له فلا رجوع لولي القتيل عليه بشيء وإن لم يعف فهو على وجهين إن كان القصاص الذي وجب للقاتل على قريب العافي أبيه أو ابنه أو من أشبههما رجع العافي على القاتل بالدية وإن كان القصاص الذي وجب للقاتل على أجنبي لا يكون للعافي أن يرجع على القاتل بشيء كذا في المحيط في **المنتقى** ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الأول ولا شيء على قاطع اليسار ولا شيء له على قاطع اليمين وإن اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه وإن صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاطع إن قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وإن قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية يد الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوعة يده على القاطع بدية يده كذا في محيط السرخسي ولو صالحه على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية كذا في المبسوط ولو صالح من قطع اليد عمدا على أن يقطع رجله فإن الصلح باطل ولا يرجع عليه بشيء وقد وقع العفو مجانا هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب أنه يرجع بالأرش ولو كان القطع خطأ يرجع بدية اليد على الروايات كلها وكذلك لو صالحه من دم العمد على كذا كذا مثقال ذهب وفضة فهو جائز وعليه من كل واحد منهما النصف هكذا في المحيط لو كان قتل عمدا فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء فإن كان القاتل هو الذي أمره بذلك كان البدل على القاتل ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز فإن استحق العبد لم يرجع عليه بشيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته إن كان أمره بذلك وإن كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجع عليه بقيمته كذا في المبسوط لو صالح الفضولي عن دم العمد على ألف درهم وضمنهما فاستحقت الألف رجع ولي القتيل بمثلها على المصالح ثم الفضولي إذا ضمن بدل الصلح وأدى لا يرجع بذلك على القاتل وإن كان القاتل أمره بالصلح ولم يأمره بالضمان فضمن وأدى كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل هكذا في المحيط قتل العبد والحر رجلا عمدا وأمر مولى العبد والحر رجلا أن يصالح عنهما فصالح عنهما بألف يكون عليهما نصفين وذكر في بعض الروايات وكذلك لو كان القتل خطأ كذا في المحيط السرخسي إذا قتل العبد عمدا وله وليان فصالح مولاه أحدهما من نصيبه من الدم على العبد القاتل فالصلح جائز ويقال للذي صار له العبد ادفع نصفه إلى شريكك أو

افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن في العبد الآخر حق ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد

". (١)

" ثلاثة أرباع وللعامل ربعه فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما كذا في المبسوط دفع إليه ألفا وقال إن اشترى به برا فله النصف وإن اشترى به دقيقا فله الربع وإن اشترى به شعيرا فله الثلث صح وما اشترى استحق المشروط فإن اشترى برا لا يملك شراء شيء آخر لوقوع الشركة والعقد عليه ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب إذا خرج إلى السفر بطل الشرط وجازت كذا في الوجيز للكردري ناقلا عن **المنتقى** ولو قال إن عملت في المصر فلك الثلث وإن سافرت فلك النصف فاشترى في المصر وباع في السفر قال محمد رحمه الله تعالى المضاربة على الشراء فإن اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سواء باعه في المصر أو غيره وإن عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في الحضر فربح كل واحد على ما شرط دفع إلى رجلين مضاربة على أن لأحدهما ثلث الربح والباقي لرب المال وعليه أجر مثل الآخر فالمضاربة فاسدة بينه وبين الآخر دون الأول لأن المفسد وهو عدم الشركة في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد أحدهما بالتصرف لأن الإذن بالتصرف لهما قائم كذا في محيط السرخسي والله أعلم الباب الثالث في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا إذا دفع إلى رجل ألف درهم فقال نصفه قرض عليك ونصفه معك مضاربة بالنصف فأخذه على ذلك فهو جائز على ما سمى كذا في الذخيرة فإن هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على ما شرط في المضاربة بينهما وإن قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعدما عمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لأن الواحد لا ينفرد بالقسمة فإن هلك أحد المقتسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا وإن لم يهلك حتى حضر رب المال وأجاز القسمة بأن قبض نصيبه فالقسمة جائزة وإن لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء وإن هلك النصيبان جميعا بعد رضا رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها كذا في المبسوط ولو قال خذ هذا الألف على أن نصفه قرض عليك وعلى أن تعمل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٢٦٢

بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي فإنه يجوز ويكره لأنه قرض جر نفعا كذا في المحيط والذخيرة وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي فإن عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفين كذا في المبسوط ولو قال خذ هذا الألف على أن نصفه قرض عليك ونصفه مضاربة تعمل فيه بالنصف فهو جائز ولو قال على أن نصفه مضاربة بالنصف ونصفه هبة للمضارب وقبضه المضارب على ذلك غير مقسومة فهذه الهبة فاسدة والمضاربة جائزة فإن هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل به أو بعدما عمل به فإنه ضامن نصف المال حصة الهبة كذا في المحيط ولا توجد رواية في الكتب أن الهبة الفاسدة مضمونة إلا في هذا ولو ربح فنصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفين ثم لم يذكر أن حصة الهبة من الربح هل تطيب للمضارب قال أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تطيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويتصدق بها وقال الفقيه أبو إسحاق الحافظ تطيب له بالإجماع ولا يتصدق بها كذا في محيط السرخسي ولو سمى نصفه بضاعة

". (١)

" ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط والوضيعة على المضارب الأول ولا ربح لرب المال فإن ضمن المضارب الأول صحت المضاربة الثانية وإن ضمن الثاني رجع به على الأول وإن ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني ويرجع به الثاني على المضارب الأول كذا في المبسوط رجل دفع إلى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الأول إلى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الأول سدس الربح وإن شرط الأول للثاني نصف الربح كان نصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال ولا شيء للأول ولو شرط الأول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الأول للثاني مثل سدس الربح كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال رب المال للأول ما ربحت في هذا من شيء فهو بيننا نصفين أو قال على أن ما نالك من فضل أو ربح أو قال على أن ما كسبت فيه من كسب أو قال على أن ما رزق الله فيه من شيء أو قال على أن ما أصاب لك فيه من ربح فهو بيننا نصفين ولو قال له اعمل فيه برأيك ودفعه إلى آخر مضاربة بالنصف أو ثلثي الربح أو بخمسة أسداس الربح كان كله صحيحا وللثاني من الربح جميع ما شرط

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٢٩٠

له والباقي بين الأول ورب المال نصفين كذا في المبسوط في **المنتقى** بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة وقال ما رزقني فهو بيني وبينك فنصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضاربين لكل واحد منهما نصفه كذا في المحيط إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك فدفع المضارب إلى غيره مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك كان للثاني أن يدفع إلى الثالث مضاربة وكان المضارب الثاني في هذا مثل الأول كذا في الذخيرة ولو كان الأول دفع إلى الثاني مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فليس للثاني أن يدفعه كذا في المحيط إذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الأول بريء من الضمان ورب المال بالخيار إن شاء ضمن الثاني رأس ماله وإن شاء ضمن الثالث فإذا ضمن الثاني لم يرجع على أحد بشيء وإن ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا ولو كان المضارب الأول حين دفع المال مضاربة إلى الثاني بالثالث قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فإن ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الأول وإن ضمن الثاني رجع على الأول وإن ضمن الأول لم يرجع على أحدهما بما ضمن ثم لما استقر الملك للأول صحت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضيعة على الأول وأما الربح فللمضارب الآخر سدسه وللثاني سدسه وللأول ثلثا الربح كذا في المبسوط وللمضارب أن يشارك غيره شركة عنان ويقسم الربح بينهما على الشرط وإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح فيستوفي منه رب المال رأس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط هكذا في البدائع ولو كان المضارب الأول دفع المال إلى رجل مضاربة على أن للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توي المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله وللعامل أجر مثله على المضارب الأول ويرجع به

(١) ".

" الجارية بألف غلة كذا في المبسوط ولو اشترى أولا عبدا بخمسمائة لم يملك أن يشتري بعد ذلك إلا بقدر خمسمائة وكذلك كل دين يلحق المال لأن قدر المستحق يخرج من المضاربة وكذلك لو كان في

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٠٠

يده جارية أو عرضا فاشترى جارية للمضاربة ليبيع العروض فيؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا ولو باع ما في يده قبل مجيء الأجل لم ينتفع بذلك لأن الشراء حين العقد وقع له فلا ينقلب للمضاربة كذا في محيط السرخسي لو باع المضارب واشترى وتصرف في مال المضاربة فحصل في يده صنوف من الأموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الأموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له أن يشتري متاعا بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره بأن اشترى عبدا بكر حنطة موصوفة فإن اشترى بكر حنطة وسط وفي يده الوسط أو بكر حنطة جيدة وفي يده الجيدة جاز وإن كان في يده أجود مما اشترى به أو أدون لم يكن للمضاربة وكان للمضارب كذا في البدائع اشترى بحنطة نسيئة وفي يده حنطة جاز كذا في محيط السرخسي لو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها بعصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر فيها وأصل الثياب على المضاربة والصبغ فيه ملك للمضارب خاصة كذا في المبسوط ولو صبغها من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له اعمل فيه برأيك فهو ضامن للثياب ورب المال بالخيار إن شاء أخذ الثياب وأعطاه زيادة الصبغ وإن شاء ضمنه قيمة ثياب بيض كما في الغصب إن لم يكن فيه فضل على رأس المال فإن باعها قبل أن يختار شيئا مساومة ومرابحة جاز وبرئ عن الضمان ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فتكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب على المضاربة يستوفي منه رب المال رأس المال والباقي ربح وفي المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ وإن كان فيه فضل بأن اشترى الثياب بألف وهي تساوي ألفين حين اشتراها إن شاء ضمنه ثلاثة أرباع قيمته أبيض وإن شاء أخذ ثلاثة أرباعه وأعطاه ما زاد الصبغ في ثلاثة أرباعه وإن هلك الثمن في يده لا يضمن شيئا كذا في محيط السرخسي وإن كان صبغه أسود فعندهما الجواب فيه كالجواب فيما صبغ أحمر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة الحمل والقصارة في أنه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه والأصح أن هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة ما لو صبغها أصفر أو أحمر هكذا في المبسوط لو اشترى ثيابا بجميع مال المضاربة ثم استأجر على حملها أو قصارتها وفعل ذلك من ماله فهو متطوع لأنه يصير مستدينا على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه قال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل كذا في محيط السرخسي وكذا إن زاد المضارب من ماله في ثمن ما اشترى بمال المضاربة فهو تطوع منه ويلزم الزيادة عليه في ماله دون مال المضاربة ويبيعه مرابحة على الثمن دون الزيادة كذا في الكافي ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن

قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك إن زادت أو نقصت فإن باعها بربح أو وضيعة فهو متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قيل هذا على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لأن مؤنة القصار جرى الرسم بإلحاقها برأس المال بمنزلة الكراء كذا في المبسوط في **المنتقى** رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كلها طعاما

". (١)

" القابض المضاربة فإن كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والمضارب ضامن وإن كان لم يتصرف فالقول قوله ولا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي وإذا قال المضارب دفعته إلي مضاربة وقال رب المال دفعته إليك قرضا فالقول قول رب المال وإن هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر إن هلك قبل العمل فلا ضمان على المضارب وإن هلك بعد العمل كان المضارب ضامنا للمال وإن أقاما جميعا البينة على ما ادعيا فالبينة بينة رب المال في الوجهين جميعا ضاع المال قبل العمل أو بعده ويكون المضارب ضامنا كذا في المحيط ولو قال المضارب دفعته إلي مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب فإن كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو بعدما عملت وقال رب المال أخذته مني غصبا فالقول قول رب المال والمضارب ضامن في الوجهين كذا في المبسوط وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال العامل أخذته منك غصبا فالربح لي بالضمان وقال رب المال إنما أمرتك لتعمل به فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا فلو أقام رب المال بينة على إقرار العامل أنه أخذه بضاعة وأقام العامل بينة على إقرار رب المال أنه أخذه غصبا فالبينة بينة صاحب المال وهذا إذا لم يعلم أي الإقرارين أول فإن علم فالبينة بينة صاحب الإقرار الثاني كذا في المحيط النوع الرابع في اختلافهما في وصول رأس المال إلى رب المال قبل اقتسامهما الربح أو بعده قال محمد رحمه الله تعالى من دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها ألفا فقال لرب المال قد دفعت إليك رأس المال ألف درهم وبقي هذا الألف ربحا وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه فيحلف بالله ما قبضت رأس المال من المضارب فإذا حلف أخذ الألف الباقي برأس ماله ولا ينتظر إلى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٦/٤

استحلاف المضارب ثم يستحلف المضارب بالله ما استهلكته ولا ضيعته فإن حلف برئ عن الضمان ولم يثبت قبض رب المال وإن نكل المضارب عن اليمين فقد أقر أن رأس المال كان عنده وقد جحده فصار ضامنا لرأس المال وظهر أن مال المضاربة ألف دين وألف عين فيأخذ رب المال الألف العين برأس ماله فيكون الألف الدين على المضارب ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة درهم حصته من الربح كذا في المحيط ولو أن المضارب حين أراد رب المال استحلافه قال لم أدفعه إليك ولكنه ضاع مني وحلف على ذلك فإنه يغرم نصفه لرب المال ولو أقاما البينة فالبينة بينة المضارب ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف درهم وأقام رب المال البينة على إقرار المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فإن لم يعلم أي الإقرارين أول فالبينة بينة المضارب وإن علم أيهما أول فالبينة بينة الذي يدعي إقرار الآخر كذا في المبسوط وإن اقتسم المضارب ورب المال وأقرا بها وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت رأس المال إلى رب المال وهو ينكر فالقول قوله ولا يكون إقراره بقسمة الربح إقرارا بقبض رأس المال وقوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه فأما في حق براءة المضارب عن ضمان رأس المال فالقول قول المضارب وقالوا يحلف كل واحد منهما ثم إذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه أيضا فكان ألفا من مال المضاربة قد هلك فينصرف الهلاك إلى الربح فكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس المال أيضا فيردها على رب المال إن كانت قائمة وإن كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال هكذا في المحيط ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب كذا في فتاوى قاضي خان النوع الخامس في اختلاف المضاربين أو أحدهما مع رب المال إذا دفع الرجل إلى رجلين مالا

". (١)

" وقبضها المضارب بمقابلتهما فتتوزع على قيمتهما كأصل الثمن إذا سمى بمقابلتهما جملة وقيمتهما سواء ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على أن يحط من الثمنين مائة درهم ثم وجد المشترى بالتي اشتراها بألف درهم عيبا ردها بألف غير ثلاثة وثلاثين وثلث ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم وجد بأحدهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٢٥/٤

الربح إذا قسمت على الثمنين ولو كان المشتري اشترى إحدى الجاريتين بالألف والأخرى بألفين ثم أراد أن يبيعهما مرابحة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك وإن باع كل واحدة منهما مرابحة على حدة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فإن زاد في ثمنهما مائة درهم وأراد أن يبيعها مرابحة باعهما جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم وإن أراد أن يبيع إحداهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له أن يبيعهما جميعا مرابحة على الثمن وليس له أن يبيع إحداهما مرابحة على حصتها من الثمن كذا في المبسوط في باب المضارب يبيع المتاع ثم يشتري لنفسه بأقل من ذلك وفي المنتقى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به عبدا يساوي ألفي درهم فنهاه رب المال أن يبيع إلا بالنقد وقال المضارب أبيعه بالنسيئة أو قال أبيع حصتي وهي الربع بالنسيئة فليس له أن يبيع إلا بالنقد فإن باع المضارب ثلاثة أرباعه بالنقد لم يكن له أن يبيع الربع بالنسيئة حتى يقبض ثمن الثلاثة الأرباع ويوفي من ذلك رب المال رأس ماله وربحه ثم يبيع بعد ذلك الربع بالنسيئة إن أحب كذا في المحيط لو اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة لا يبيعها مرابحة على الألف ما لم يبين هكذا في المبسوط رجل دفع إلى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك كذا في فتاوى قاضي خان هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ليس للمضارب أن يشتري على المضاربة إلا بألفين منها حتى أنه إذا باع متاع المضاربة ثم اشترى على ذلك الدين على المضاربة لم يجز على المضاربة وإن اشترى غلاما فوجده حرا ضمن كذا في المحيط وإذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو أقل أو أكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة وكذلك الصبي المأذون له في التجارة وإن دفعه الصبي بغير إذن أبيه أو وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له وملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به كذا في المبسوط ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلط بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق مال المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة وأما مقدار ثمن الدقيق الآخر فكله يكون لرب المال بربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما يكون للمضارب أجر مثله إذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما إذا خلط فلا أجر له لأنه عمل في شيء هو شريك فيه كذا في فتاوى قاضي خان بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى المضارب بمال المضاربة جارية

وفيها فضل على رأس المال ثم إن المضارب استولدها ثم استحقت وأخذ منه عقرها وقيمة ولدها لم يرجع المضارب على البائع بقيمة الولد كذا في المحيط قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع أو ربح فيه فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة دون الربح إلا أن

." (١)

" الوديعة ثم قال وعليه الفتوى كذا في النهاية سوقي قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لا يضمن صاحب الحانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولم يكن هذا منه إيداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته وحانوته محرز كذا في فتاوى قاضي خان ولو دفع إلى شريك له مفاوض أو عنان أو عبد مأذون له في التجارة أو عبد معتزل عن منزله فضاع لم يضمن وكذلك الصيرفيان إذا كانا شريكين فوضع عند أحدهما وديعة فوضعها في كيسه أو في صندوق وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن كذا في محيط السرخسي ولو كان للرجل امرأتان ولكل واحدة منهما ابن من غيره يسكن معهما فهما في عياله لا يضمن كذا في الظهيرية المودع إذا خاف على الوديعة الغرق فنقلها إلى سفينة أخرى لم يضمن كذا في السراجية وإن أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة في سفينة فلحقه١ غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها إلى غيره لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده إن أحاط الحرق الغالب بداره فناولها جارا له لا يضمن وإن لم يكن أحاط ضمن واشتراط هذا الشرط في الفتاوى أحق وأنظر هكذا في الغياثية هذا إذا كان الدفع لضرورة وإن كان الدفع بغير ضرورة فهلكت في يد الثاني إن هلكت قبل أن يفارق الأول الثاني فلا ضمان على أحد بلا خلاف وإن هلكت بعدما فارق الأول الثاني فالأول ضامن بلا خلاف وأما الثاني ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن كذا في المحيط فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني وإن ضمن الثاني يرجع على الأول هكذا في المضمرات ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالإجماع ويكون صاحب الوديعة بالخيار إن شاء ضمن الأول أو الثاني فإن ضمن الأول رجع بها على الثاني وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول كذا في السراج الوهاج ولو ادعى المودع أنه دفع الوديعة إلى أجنبي لضرورة بأن ادعى أنه وقع الحريق في بيته ذكر القدوري أن لا يصدق إلا ببينة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٣٦/٤

تعالى كذا في الظهيرية وفي الزاد وهو الصحيح كذا في التتارخانية وذكر في **المنتقى** أنه إن علم أنه قد احترق بيته قبل قوله وإن لم يعلم لم يقبل قوله إلا ببينة كذا في المحيط وأجمعوا أن مودع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين أن يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين أن يضمن المودع ويرجع المودع بما ضمن على الغاصب كذا في شرح الطحاوي قال في الجامع الكبير إذا أودع عند عبد محجور فدفع العبد الوديعة إلى عبد مثله فهلكت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الأول بعد العتق أو يضمن الثاني في الحال والأصح أن الثاني لا يضمن أبدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يضمن أيهما شاء في الحال إن بدا العتق في الأول ولو أودع عند ثالث مثله فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان على الأول والثالث وله أن يضمن الثاني في الحال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يضمن أيهم شاء في الحال كذا في الينابيع المودع إذا دفع الوديعة إلى امرأته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يسترد منها حتى هلكت في يدها هل يضمن قال بعض المتأخرين يضمن لأنه يجب عليه الاسترداد كما ذكر محمد رحمه الله تعالى في وديعة الأصل إذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة إلى أجنبي لا يضمن فلو فرغ من ذلك ولم يستردها حتى هلكت في يد الأجنبي يضمن كذا في مسألتنا وهكذا أجاب صاحب المحيط رحمه الله تعالى وقال قاضي خان لا يضمن كذا في الفصول العمادية في التجريد وإن أخرجها من يده إلى يد غيره أو أمر غيره باستهلاكها أو بنقصها وادعى أنه كان بإذن المودع لم يصدق على ذلك وله أن يحلف المودع وفي

"(١).

" العمادية فلو قال الوارث أنا علمت الوديعة وأنكر الطالب إن فسر الوديعة وقال كانت كذا وكذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت سواء إلا في خصلة وهي أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع إذا دل ضمن كذا في الخلاصة إذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال المودع مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح ولو قال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم يقبل منهم إلا ببينة والضمان واجب في ماله فإن أقام الورثة البينة أن المودع قال في حياته رددتها يقبل وإذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قول الوارث كذا في الفصول العمادية ولو أن المستودع لم

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٤٠

يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله أموال فطلبت الوديعة فلم توجد وقد يئسوا من أن يرجع إليه عقله كانت دينا عليه في ماله ويجعل القاضي له وليا يقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من الذي يدفع إليه كذا في الذخيرة فإن أفاق بعد ذلك وادعى أنه ردها إليه أو ضاعت عنده أو قال لا أدري ما حالها يحلف عليها ويرجع لماله كذا في الينابيع فإن كان قد دفعها إلى امرأته ثم مات أخذت المرأة بها فإن قالت ضاعت أو سرقت فالقول لها مع يمينها ولا شيء على أحد وإن قالت قد رددتها عليه قبل موته فالقول لها مع يمينها وصارت دينا فيما ورثت المرأة من الزوج كذا في محيط السرخسي وإن لم يعلم أنه دفعها إلى امرأته إلا بقوله بأن قيل له قبل أن يموت ما فعلت بالألف الذي أودعكه فلان فقال دفعته إلى امرأتي ثم مات ثم سئلت المرأة فأنكرت أن يكون دفعه إليها فإنها تحلف ولا شيء عليها وإن كان الميت ترك مالا فهي دين فيما ورثت المرأة منها كذا في المحيط إذا قال المضارب أودعت مال المضاربة فلانا الصيرفي ثم مات فلا شيء عليه ولا على ورثته فإن قال الصيرفي ما أودعني شيئا كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ولا على ورثة الميت كذا في خزانة المفتين ولو مات الصيرفي قبل أن يقول شيئا ولا يعلم أن المضارب دفعه إلى الصيرفي إلا بقوله لا يصدق على الصيرفي كذا في الخلاصة وإن كان دفعه إلى الصيرفي ببينة أو إقرار من الصيرفي ثم مات المضارب ثم مات الصيرفي ولم يبينه كان دينا في مال الصيرفي ولا شيء على المستودع كذا في التتارخانية وإن مات المضارب والصيرفي حي فقال الصيرفي رددته عليه في حياته كان القول قوله ويحلف ولا ضمان عليه ولا على الميت كذا في المحيط والأمانات تنقلب مضمونة بالموت إذا لم يبين إلا في ثلاثة مسائل إحداها متولي الأوقاف إذا مات ولا يعرف حال غلتها التي أخذها ولم يبين لا ضمان عليه الثانية إذا خرج السلطان إلى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه الثالثة أحد المتفاوضين إذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه كذا في الصغرى القاضي إذا قبض أموال اليتامى ومات ولم يبين فهذا على وجهين إن وضعها في بيته ولا يدري أين المال ضمن وإن دفعها إلى قوم ولا يدري إلى من دفعها فلا ضمان كذا في الذخيرة لو قال القاضي ضاع المال عندي أو أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل بيان السبب ضمن كذا في الينابيع في نوادر هشام وصي مات وفي يده مال يتيم ولا يدري أين المال ولم يبين ضمن ذلك في تركته وإن عرف أنه دفعه إلى إنسان ولا يدري إلى من دفعه لم يضمن لأن له أن يحفظ مال اليتيم بغيره وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو قال ضاع مال اليتيم عندي أو أنفقته عليه لم يضمن ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع كذا في محيط السرخسي شريكان شركة مفاوضة أودع رجل أحدهما فمات المودع بلا بيان ضمنا فلو قال

شريكه الحي ضاعت في يد شريكه حال حياته لم يصدق هكذا في الذخيرة وذكر في المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى قاض قبض ألف درهم لصبي في كيس وألفا آخر لصبي في كيس وأنفق أحد الكيسين ولا يدري أيهما الباقي فالألف الباقي بينهما نصفان فإذا كبرا كان لكل واحد منهما أن يدعي على صاحبه ما أنفق عليه ويحلفه كذا في محيط السرخسي من كان في يده ألف درهم فحضره رجلان

(١) ".

" أو فسد في حال الحياة فلا ضمان في تركة المودع هكذا في الملتقط وإذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فإن عرفت بأعيانها فأربابها أحق بها من الغرماء وإن لم تعرف بأعيانها قسم المال بينهم بالحصص وأصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا كذا في المبسوط والله أعلم الباب السادس في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير إذا طلب الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فإنه يسأل إن قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وإن قال ضاعت بعده لا للتناقض في الأول دون الثاني كذا في الفصول العمادية فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن وأما إذا لم يقدر على تسليمها حال ما طلبها بأن يكون في موضع ناء لا يقدر في الحال على ردها فإنه لا يضمنها كذا في السراج الوهاج إذا طلبها المالك فقال لا أقدر على إحضارها الساعة فتركه المالك وذهب إن كان عن رضا لا يضمن وإن كان عن غير رضا ضمن وإن كان الطالب وكيل المالك يضمن كذا في الوجيز للكردري ولو قال رب الوديعة للمودع احمل إلي اليوم الوديعة التي عندك فقال أفعل ولم يحملها إليه اليوم حتى مضى اليوم وهلكت عنده بعد ذلك لا يضمن كذا في فتاوى النسفي إن طلبها صاحبها فجحد إياها ضمنها إن أقام المودع عليه بينة بعد الجحود هكذا في الينابيع فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم إلى صاحبها هكذا في خزانة المفتين جحد الوديعة بحضرة المودع أو بحضرة وكيله ضمنها وإن جحدها بغير حضرتهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان وبه نأخذ كذا في الينابيع وفي الأجناس الوديعة إنما تضمن بالجحود إذا نقلها من موضعها الذي كانت فيه حال إنكاره وهلكت فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى إذا كانت الوديعة أو العارية مما يحول يضمن بالجحود وإن لم يحولها كذا في الوجيز للكردري وهكذا في الخلاصة إذا جحد الوديعة في وجه المالك لا بناء على الطلب من المالك بأن قال المالك ما حال وديعتي ليذكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن في

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٥٠

قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في غاية البيان أنكرها في وجه العدو بحيث يخاف التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمن كذا في الوجيز للكردري إذا غاب المودع وطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصي الأيتام إذا اجتمع أولياء الأيتام والجيران وقالوا للوصي أنفق بما عندك على هؤلاء الأطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم في يدي شيء ثم أقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان أنكرها ثم أخرجها بعينها أو أقر بها وقال مالكها دعها وديعة عندك فضاعت إن تركها عنده وهو قادر على حفظها وأخذها إن شاء فهو بريء وإن لم يقدر على حفظها فهو على الضمان الأول وكذا لو قال له اعمل به مضاربة وهذا كله في المنقول وفي العقار لا يضمن عند الإمام والثاني وقال الحلواني فيه روايتان عن الإمام وبعض المشايخ على أنه يضمن في العقار بالجحود إجماعا كذا في الوجيز للكردري سئل عن مودع قال له رب الوديعة إذا طلب أخي فرد الوديعة عليه فلما طلب أخوه منه فقال عد إلي بعد ساعة لأدفعه إليك فلما عاد إليه قال إنه كان هلك فقال يضمن للتناقض كذا في الحاوي للفتاوى المودع إذا طلب الوديعة في أيام الفتنة فقال المودع لا أصل إليها الساعة فأغير على تلك الناحية وقال المودع أغير على الوديعة أيضا قال أبو بكر رحمه الله تعالى إن لم يقدر المودع على ردها لبعدها أو لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه وإلا ضمن كذا في الفصول العمادية ولو قال ادفع إلى ابني أو إلى ابنك يأتيني بها ففعل فضاع كان من مال الطالب كذا في التتارخانية ولو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة إلى غلامي هذا وطلب غلامه تلك الوديعة فلم يدفع إليه يصير ضامنا كذا في خزانة المفتين قال صاحب الوديعة للمودع في السر من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه فجاء رجل

". (١)

" ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقي في يد المودع فإن هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالإجماع كذا في الينابيع ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقي كذا في غاية البيان وفي المنتقى لو دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وإن كان بغير قضاء فإن شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وإن شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة ولو أن أحد المودعين يقيم البينة على المودع على أن الوديعة كلها له أو على إقرار صاحبه وقت الإيداع بذلك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٢/٤

لا تسمع كذا في الفتاوى العتابية ولو أن المودع في هذه الصورة ادعى هلاك الوديعة أو أخذ ظالم منه فقال أحد المودعين قد بقي في يدك شيء من الوديعة كان له أن يحلفه على ذلك بلا خلاف فأبو حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان ل ا يرى حق استرداد الوديعة لأحدهما يرى حق الاستحلاف لأحدهما رجلان بينهما ألف درهم وضعاه عند أحدهما ثم قال أحدهما لصاحبه خذ نصيبك منه فأخذ وضاع النصف الباقي فالنصف الذي أخذ صاحبه يكون بينهما لأنه لا يكون مقاسما لنفسه فإن كان ضاع النصف الذي أخذ سلم الباقي للشريك كذا في المحيط رجلان أودعا ألفا ثم قال أحدهما ادفع إلى شريكي مائة أو قال مائتين إلى ما دون النصف فدفعها ثم ضاعت البقية سلم المأخوذ للآخذ حتى لا يرجع شريكه بشيء عليه ولو قال له ادفع النصف إليه ثم ضاع النصف الباقي رجع الآخر على شريكه بنصف ما أخذ كذا في الفتاوى العتابية ولو قال له ادفع إليه حصته فدفع فهو من حصته حتى لو هلك الباقي لا يرجع عليه شريكه بشيء كذا في المحيط رجلان أودعا رجلا ألف درهم فمات المستودع وترك ابنا فادعى أحد الرجلين أن الابن استهلك الوديعة بعد موت أبيه وقال الآخر لا أدري ما حالها فالذي ادعى على الابن الاستهلاك فقد أبرأ الأب منها حيث زعم أن أباه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى الضمان على الابن فصدق في حق الأب ولم يصدق في حق الابن حتى لا يقضي له على الابن بشيء كذا في التتارخانية وأما الآخر فله خمسمائة درهم في مال الميت لوجود التجهيل في حقه ولا يشاركه صاحبه فيها كذا في المحيط ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان فإن أراد المودع أن يخرج عن الضمان فالحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعدما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه إليكما ولا يقر بالدفع إليه كذا في التتارخانية ٢ ولو كان المودع اثنين الوديعة مما

". (١)

" يحتمل القسمة كان لهما أن يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف ولو سلم أحدهما جميع الوديعة إلى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن القابض شيئا وعندهما لا يضمن ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فإنهما يتهايآن في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٥/٤

الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم إلى صاحبه بالإجماع كذا في شرح الطحاوي أودع رجلان فباع أحدهما نصفه لا تقبل شهادة البائع مع آخر أنه ملك المدعي لأنه يريد نقض ما عقده كذا في التتارخانية رجل استودع رجلين جارية فباع أحدهما نصفها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها قال يأخذها وعقرها وقيمة الولد ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فإن لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة الولد وإن شاء رب الجارية ضمن البائع نصف النقصان فإن لم يعلم أن الجارية لهذا الذي حضر إلا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه إلى شريكه كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها أحدهما كذا في المبسوط والله أعلم الباب التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعة والشهادة فيها في **المنتقى** بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل وديعة وجحدها المودع وأقام المدعي بينة على دعواه وأقام المودع بينة على المدعي أنه قال ما لي على فلان شيء قال إن كان مدعي الوديعة يدعي أن الوديعة قائمة بعينها عند المودع فهذه البراءة لا تبطل حقه كذا في المحيط إذا أقام رب الوديعة البينة على الإيداع بعدما جحد المودع وأقام المودع بينة على الضياع فإن جحد المودع الإيداع بأن يقول للمودع لم تودعني ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع بعد الجحود مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وإن جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندي وديعة ثم أقام بينة على الضياع إن أقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وإن أقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وإن أقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل الجحود ولما بعد الجحود فهو ضامن وفي القدوري إذا قال المودع للقاضي حلف المودع ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي ويحلفه على العلم كذا في الذخيرة ولو جحد الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته وأنا صادق في قولي لم تستودعني قبلت بينته أيضا في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة ولو طلب الوديعة فقال ما أودعتني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع كذا في خزانة المفتين رجل أودع رجلا عبدا جحده المودع ومات في يده ثم أقام المودع بينة على الإيداع وعلى قيمته يوم الجحود قضي على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن علمت قيمته يوم الإيداع وهي كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الإيداع كذا في

الذخيرة إذا قال المودع قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ولا يصدق فيما قال وفي الخانية وهو الصحيح كذا في التتارخانية ولو قال المودع إنها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها إليك لكني أوهمت لم يصدق وهو ضامن كذا في البدائع ولو قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام فأقام المودع بينة أنها في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها ثم ضاعت قبل منه كذا في الملتقط فإن قال حين خوصم ليس له عندي وديعة ثم قال بعد ذلك وجدتها فضاعت ضمن كذا في غاية البي١ن رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال بعد ذلك قد ضاعت قبل إقراري فهو ضامن ولو قال كان له عندي ألف درهم وضاع فالقول قوله ولا ضمان ولو قال له عندي ألف درهم وديعة قد ضاعت ووصل الكلام صدق استحسانا وصار تقدير هذه المسألة كانت له عندي ألف درهم وضاعت كذا

." (١)

" فأين السابع فقال لا أدري أودعتني ستة أو سبعة ولا أدري ضاعت أو لم تكن عندي وتارة يقول لا أدري هل جاءني من عندك رسول فاستردها وحملها إليك أم لا هل يضمن قال لا لأنه لم يقر بإضاعته فلا يتناقض كذا في فتاوى النسفي رجل له عند رجل ألف درهم وديعة وله على المودع ألف درهم فدفع المودع إليه ألف درهم ثم اختلفا بعد ذلك بأيام فقال رب المال أخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل أعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود لأنه وصل إلى المالك أي شيء كان وإنما اختلافهما في الألف الهالك فالمالك يدعي فيه الأخذ قرضا والمدعى عليه يدعي الأخذ وديعة وفي هذا القول قول مدعي الوديعة كذا في المحيط والله أعلم الباب العاشر في المتفرقات الوديعة إن كانت عبدا أو أمة فقتل المودع يقتص في العمد وفي الخطأ يدفع أو يفدي وإن كانت أم ولد أو م دبرا غرم المولى القيمة أودعني فلان بل فلان فهو للثاني كذا في التتارخانية رجل له على رجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فقال جعلتها قصاصا بديني إن كانت الدراهم في يديه أو قريبة منه بحيث يقدر على قبضها جاز وصارت قصاصا وإن لم تكن قريبة منه لا تكون قصاصا ما لم يرجع إليها كذا في الخلاصة وإذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه إمساكه قصاصا بما ذهب به من وديعته وكذلك إن كان المال دينا عليه وأنكره ثم أودعه مثله فأما إذا أودعه شيئا من غير جنس حقه لم يسعه إمساكه عنده كذا في المبسوط وفي الأول إذا حلف

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٦/٤

يحلف ليس لك علي شيء ولا يحلف ما أودعتني كذا في التتارخانية إذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند إنسان وللآخر على المودع ألف دين فلصاحب الدين وهو الغريم أن يأخذ تلك الوديعة من المودع إذا ظفر وإن لم يكن للمودع أن يدفع الألف إلى غريمه كذا في شاهان إذا أودع عند رجل عبدا ثم إن المودع وهب العبد من المستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة ويصير المستودع قابضا للعبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل أن يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى لو لم يرجع كان الكفن عليه فإن استحقه رجل فهو بالخيار إن شاء ضمن الواهب وإن شاء ضمن الموهوب له فإن كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل أن يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وإن لم يجدد فيه قبضا قبل ذلك يرجع هكذا في الذخيرة وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة في رجل عنده ألف درهم وديعة لرجل فقال هي قضاء بمالك علي بأن كان للمودع على صاحب الألف ألف درهم فلم يرجع إلى منزله ليقبضها حتى ضاعت فهي من مال المودع ما لم يقبضها أصل هذه المسألة أن قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهة القرض و الاقتضاء قبض ضمان كذا في المحيط أتلف وديعة إنسان للمودع أن يخاصم ويغرمه القيمة كذا في الوجيز للكردري وإذا كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا كذا في المبسوط أودع رجلا جارية فغصبها منه رجل فأبقت من يد الغاصب كان للمودع أن يضمن الغاصب القيمة بقضاء أو بغير قضاء وتكون القيمة أمانة في يد المودع فإن ظهرت الجارية فللمولى الخيار إن شاء أخذ الجارية وإن شاء أخذ القيمة فإن أخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما أخذ منه إن كانت قائمة وبمثلها إن كانت هالكة فإن كانت هالكة حتى ضمن المودع مثلها رجع بها على المالك فإن كان المودع أقر أنه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك إلا بقوله برئ الغاصب من القيمة فإن ظهرت الجارية واختار المولى أخذها كان له ذلك ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التي أخذها منه إن كانت قائمة وبمثلها إن كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى هنا بما لحقه من العهدة كذا في الذخيرة رجل أودع وديعة عند رجل فضاعت فلما طلبها صاحبها ادعى أنها هلكت فأنكر المالك فحلف

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٥٩

" ولو قال داري لك نحلى سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فهذا كله عارية كذا في الكافي في كتاب الهبة ولو قال داري لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هبة وقوله رقبى أو حبس باطل كذا في البدائع ولو قال داري رقبى لك أو حبس لك كانت عارية بالإجماع كذا في الينابيع في الهبة ودفعت إليك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو إعارة كذا في القنية وقوله أطعمتك هذه الجزور عارية إلا أن يريد به الهبة كذا في التمرتاشي إذا قال لآخر آجرتك هذه الدار شهرا بغير شيء أو لم يقل شهرا لا يكون عارية وفي هبة شيخ الإسلام وقد قيل خلافه كذا في الذخيرة رجل استعار من رجل شيئا فسكت المالك ذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإعارة لا تثبت بالسكوت كذا في الظهيرية وإذا استعار أرضا ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء لرب الأرض فلرب الأرض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير كذا في محيط السرخسي استعار دابة غدا إلى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غدا آخر إلى الليل فأجابه بنعم فإن الحق يكون للسابق منهما وإن استعارا معا فهي لهما جميعا كذا في خزانة الفتاوى والله أعلم الباب الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملكها ليس للمستعير أن يؤاجر المستعار من غيره وإن كانت الإعارة تمليكا عندنا كذا في الظهيرية فإن آجر فعطب ضمن حين سلمه إلى المستأجر كذا في الكافي وكان الأجر له ويتصدق به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط وإن شاء المعير ضمن المستأجر فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده وإن علم بكونه عارية في يده لم يرجع عليه كذا في الكافي ولا يرهن كالوديعة كذا في التبيين واختلف المشايخ في الإيداع قال بعضهم لا يملك الإيداع وهو الصحيح هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصحيح أن له أن يودع وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية وهو المختار كذا في محيط السرخسي وهذا الاختلاف بينهم فيما يملك الإعارة أما فيما لا يملك الإعارة لا يملك الإيداع بالاتفاق كذا في الذخيرة وله أن يعير غيره سواء كان شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به أو لا يتفاوتون إذا كانت الإعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها بنفسه فأما إذا شرط عليه ذلك فله أن يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون ما يتفاوتون فيه كذا في خزانة المفتين مثال هذا استعار من آخر ثوبا ليلبسه بنفسه أو دابة ليركبها بنفسه فليس له إلباس غيره وإركاب غيره ولو استعار دارا ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها من شاء كذا في الظهيرية ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس أو دابة للركوب ولم يسم الراكب فله إلباس غيره أو إركاب غيره كذا في الظهيرية فإن لبس أو ركب بنفسه فأراد أن يعير غيره أو ألبس غيره أو أركب غيره أولا ثم أراد

أن يركب أو يلبس بنفسه فقد اختلفوا فيه والأصح أنه لا يملك ذلك ولو فعله ضمن كذا في الكافي استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان هذا إذا أردف رجلا فإن أردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا إذا كانت الدابة تطيق حملهما فإن كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان للمستعير أن يربط الدابة في الدار المستعارة كذا في المحيط استعار كتابا للقراءة فوجد في الكتاب خطأ إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي أن لا يصلحه وإلا فإن أصلحه جاز ولو لم يفعله لا إثم عليه كذا في خزانة المفتين في **المنتقى** إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لرجل أعرني دابتك في فرسخين أو قال إلى فرسخين قال له فرسخان ذاهبا وجائيا فيصير أربع فراسخ وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو تشييع الجنازة وأشباهها وهذا استحسان أخذ به علماؤنا كذا في المحيط وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة ولم يسم لها

(١) ".

" لا يضمن كذا في التتارخانية ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من في عياله فأمسكه الليل وهلك لا يضمن ولو وجد من في عياله ولم يرده يضمن كذا في القنية والله أعلم الباب السابع في استرداد العارية وما يمنع من استردادها وللمعير أن يرجع فيها أطلق أو وقت كذا في الوجيز للكردري ولو استعار أرضا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت أو لم يوقت لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لأن فيه مراعاة الحقين كذا في التبيين فإذا استحصد الزرع ذكر في بعض روايات المبسوط أن صاحب الأرض يأخذ الأرض مع الأجر ولم يذكر هذا في بعض الروايات وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ رحمه الله تعالى يقول إنما يجب الأجر لصاحب الأرض إذا أجر الأرض منه صاحب الأرض أو القاضي فأما بدون ذلك فلا يجب الأجر فإن أبى المزارع أن تكون الأرض في يده بأجر المثل وكره قلع الزرع أيضا وأراد أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع وقال زرعي متصل بأرضك فأشبه الصبغ المتصل بثوبك فلي أن أضمنك قيمته لم يذكر هذه المسألة في الأصل وذكر في **المنتقى** في موضع أن له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض أن يترك الزرع في أرضه حتى يستحصد وذلك منه وفاء بالشرط الذي شرط في عقد العارية فلا يلزمه شيء آخر وقال في موضع آخر ليس للمزارع أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع كذا في المحيط لو أراد رب الأرض أن يعطيه بذره ونفقته ويأخذ الأرض مع الزرع منه ورضي المستعير به وذلك قبل خروج الزرع لا يجوز وإن كان بعده

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٦٤

يجوز هو المختار كذا في الفتاوى العتابية إذا استعار من آخر أرضا ليبني فيها أو يغرس فيها ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة غير أنها إن كانت مطلقة له أن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء وإذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء كذا في البدائع فإن كانت الأرض بحال تنقص بذلك إن رضي المعير بالنقص قلعهما وإن طلب المستعير أن يضمن المعير قيمة البناء والغرس مقلوعا فإنه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وإن لم يرض أن يسترد الأرض ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا غير ثابت ولا يلتفت إلى قول المستعير كذا في المضمرات وإن كانت موقتة فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه ولا يجبره على النقض والقلع والمستعير بالخيار إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائما مبنيا وترك ذلك عليه ويملك صاحب الأرض البناء والغرس بأداء الضمان وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الأرض وإنما يثبت خيار النقض والقلع للمستعير إذا لم يكن النقض والقلع مضرا بالأرض فإن كان مضرا بها فالخيار للمالك كذا في البدائع إن شاء انتظر إلى مضي المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا إن كانت الأرض تنقص بالقلع وإن شاء ضمن له قيمة البناء كما هو مبني وقيمة الغرس ثابتا فيكون البناء والغرس له وليس له غير ذلك كذا في الينابيع هذا إذا أراد صاحب الأرض إخراجه قبل الوقت وإن مضى فصاحب الأرض يقلع عليه الأشجار والبناء ولا يضمن شيئا عندنا إلا أن يضر القلع بالأرض فحينئذ صاحب الأرض يمتلك البناء والأغراس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا كذا في المحيط إذا أعار من آخر أرضا وأذن له أن يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق واستحق الأرض قبل مضي المدة ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية موقتة أو مطلقة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في شروطه فيما إذا كانت العارية موقتة فاستحق الأرض قبل مضي الوقت أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يضمن المعير له قيمة البناء فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على ما ذكر الخصاف سويا في العارية الموقتة بين ما إذا كان نقض البناء من المعير وبين ما إذا كان نقض البناء من المستحق ومحمد رحمه الله تعالى فرق بينهما فأوجب القيمة على المعير إذا كان النقض منه ولم يوجب القيمة على المعير إذا كان النقض من المستحق كذا في الذخيرة في النوازل استعار من رجل دارا وبنى فيها حائطا بالتراب ويقال

". (١)

" ضمن المعير لم يرجع على المستعير وإن ضمن المستعير لم يرجع على المعير أيضا لأنه ضمن بفعل باشره لنفسه كذا في المبسوط إذا قال أعرتني دابتك وهلكت وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان عليه إن لم يكن ركبها فإن كان قد ركبها فهو ضامن وإن قال أعرتني وقال المالك أجرتكها وقد ركبها وهلكت من ركوبه فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه كذا في المحيط إذا اختلف المعير والمستعير في الأيام أو في المكان أو فيما يحمل على العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه ولو تصرف المستعير وادعى أن المعير أذن له وجحد المعير ضمن المستعير إلا إذا أقام بينة على الإذن كذا في الفصول العمادية وإذا قال المستعير في صحته أو مرضه قد هلكت مني العارية فالقول قوله مع يمينه كذا في المبسوط وفي المنتقى رجل قال لغيره أعرتني هذه الدار وهذه الأرض لأبنيها أو أغرس فيها ما بدا من النخل أو الشجر فغرستها هذا النخيل وبنيتها ہذا البناء وقال المعير أعرتك الدار والأرض وفيها هذا البناء والأغراس فالقول قول المعير وإن أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضا كذا في المحيط جاء رجل إلى المستعير فقال إني استعرت الدابة التي عندك من فلان مالكها وأمرني أن أقبضها منك فصدقه ودفعها إليه فهلكت عنده ثم أنكر المعير أن يكون أمره بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها منه وإن كان قد كذبه أو لم يصدق ولم يكذب أو صدقه وشرط عليه الضمان فإنه يرجع عليه كذا في خزانة المفتين وإن كان الذي جاء بقبض العارية منه خادم المعير وأنكر مولاه أن يكون أمره بذلك فلا ضمان على المستعير كذا في المبسوط رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير فإن كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي والله أعلم الباب التاسع في المتفرقات ومؤنة رد العارية على المستعير الوديعة على المودع والمستأجر على المؤجر والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن والأصل أن مؤنة الرد على من وقع له القبض لأن الخراج بالضمان كذا في الكافي قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال القاضي أبو علي النسفي حاكيا عن أستاذه إن المستعير لا يجبر على الإنفاق على العارية لأنه لا لزوم في العارية ولكن يقال للمستعير أنت أحق بالمنافع فإن شئت فأنفق ليحصل لك المنفعة وإن شئت فخل يدك عنه أما أن يجبر على الإنفاق فلا كذا في الذخيرة علف الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك أما كسوته فعلى المعير كذا في خزانة الفتاوى قال

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٧٠

لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا في الوجيز للكردري وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل إلى منزله بل يدفعه إليه حيث يجده كذا في الكافي رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير إذنه إن علم أن صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا أرجو أن لا يكون به بأس كذا في الخلاصة إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير إنك أطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يكتب إنك أعرتني كذا في التبيين وفي الثوب والدار يكتب قد أعرتني إجماعا ولا يكتب ألبستني وأسكنتني هكذا في الكافي وفي الجامع الأصغر أرض بين جماعة أذن واحد منهم للباقين أن يبنوا فيه قصورا فبنوا ثم أراد الآذن أن يهدم بناء قصر منها كان لهم منعه وله أن يأخذهم برفع قصورهم إذ العارية لا تكون لازمة كذا في الحاوي للفتاوى وذكر شمس الأئمة في أول شرح الوكالة أن الأب يعير ولده وهل له أن يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على أن ليس له ذلك كذا في المحيط فإن فعل وهلك كان ضامنا والصبي المأذون إذا أعار ماله صحت الإعارة كذا في فتاوى قاضي خان وفي

". (١)

" وعليه أكثر مشايخنا كذا في الغياثية وإن لم يرد الهبة يصدق كذا في الملتقط ولو قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان قال الأب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الأب كذا في القنية رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز وتتم من غير قبول كذا في التتارخانية قال لابنه اين مال ترا كردم أو قال بنام بوكردم أو آن بوكردم أو تكلم بكلام يجري مجراه فإنه تمليك من الابن كذا في جواهر الأخلاطي رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي عن محمد رحمه الله تعالى إذا كان في يدي رجل ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطنيه فقال أعطيتك يكون هبة كذا في الظهيرية وإن كان في يد صاحبه فهو وديعة كذا في المحيط لو قال منحتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهي إعارة إلا إذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو هذه الدنانير

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٢/٤

وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة فإن أضافها إلى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لأنها الأدنى وإن أضافها إلى ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا في محيط السرخسي وفي فتاوى آهو سئل عن دابة مشتركة بينهما قال أحدهما من حصة خودرابتوار زاني داشتم قال لا يكون هبة كذا في التتارخانية ولو قال في الدار هي لك هبة إجارة كل شهر بدراهم أو قال إجارة هبة فهي إجارة كذا في محيط السرخسي رجل قال لآخر هب مني هذا الشيء فقال فداى توباد أو قال ازتود ربغ نيست لم يكن هبة كذا في السراجية رجل قال لامرأته اين كنيزك خويش مرابخش فقال فداي توباد لا تصير ملكا للزوج رجل قال لامرأته مى بايدكه أين غلام مرابيخش تاآزاد كنمش فقالت از تود ريغ نيست لا يكون هبة كذا في جواهر الفتاوى ذكر الحاكم في المنتقى إذا كان لرجل عبد في يدي رجل قال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا أقبل فهو هبة كذا في المحيط امرأة ماتت وتركت ابنين من زوج آخر فقال أحدهما عند قبرها وهبت لزوج أمي المهر الذي كان عليه لأمي فقيل لابن آخر ما تقول أنت فقال وى جنان بابك نبودكه ويرابيا زارم لا يكون هذا هبة للمهر ولا إبراء فإن طلبه بحصته من ذلك لا يكون إيذاء كذا في جواهر الفتاوى قال لمتفقه اصرف هذه الخشبة إلى كتبك فهو هبة والصرف إلى الكتب مشورة كذا في القنية ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم قد وهبت جاريتي فليأخذ من شاء فأخذها رجل تكون له رجل دفع ثوبين إلى رجل فقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان فإن بين الذي له قبل أن يتفرقا جاز وإن لم يبين لم يجز كذا في محيط السرخسي الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز وتصح في محوز مفرغ عن أملاك الواهب وحقوقه ومشاع لا يقسم ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير ولا تصح في مشاع يقسم ويبقى منتفعا به قبل القسمة وبعدها هكذا في الكافي ويشترط أن يكون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت

---

(١) ".

" القبض استحسانا ولو كان عليه مالان مختلفان فوهبه أحدهما صح والبيان إليه كذا في التتارخانية ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار إليه أو سلمها مع المتاع لم تصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار إليه فتصح الهبة فيها وبعكسه لو وهب المتاع دون

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٦/٤

الدار وخلى بينه وبينه صح وإن وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا هكذا في الجوهرة النيرة وإن فرق في التسليم نحو أن يهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم إن قدم هبة الدار فالهبة في الدار لا تصح وفي المتاع تصح وإن قدم هبة المتاع فالهبة صحيحة فيهما جميعا ولو وهب الأرض دون الزرع أو الزرع دون الأرض أو الشجر دون الثمر أو الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين ذلك لم تصح الهبة في الوجهين لأن كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ولو وهب كل واحد منهما على حدة كما إذا وهب الأرض ثم الزرع أو الزرع ثم الأرض إن جمع الأرض في التسليم جازت الهبة فيهما جميعا وإن فرق في التسليم لا تجوز الهبة فيهما أيهما قدم كذا في السراج الوهاج لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع وسلمهما جملة جازت الهبة فيهما إذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل كذا في المحيط ولو وهب فارغا وسلم مشغولا لم يصح ولا يصح قوله اقبضها أو سلمت إليك إذا كان الواهب فيه أو أهله أو متاعه كذا في التتارخانية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لأن القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت وعلى هذا نظائره كذا في الفصول العمادية رجل وهب أمة لرجل وسلمها إليه وعليها حلي وثيابها جازت الهبة وكذا الصدقة ويكون الثوب والحلي للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة قال رضي الله تعالى عنه فإن كان الثوب الذي عليها قدر ما يستر عورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له ولو وهب الحلي الذي على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلي إلى الموهوب له كذا في فتاوى قاضي خان إذا وهب دابة وعليها سرج ولجام دون السرج واللجام وسلمها إليه فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام دون الدابة فالهبة غير تامة كذا في المحيط ولو وهب الدابة وعليها حمل لم تجز ولو وهب الحمل على الدابة وسلمه معها تجوز وكذلك لو وهب الماء في القمقمة تجوز ولو وهب القمقمة دون الماء لم تجز كذا في محيط السرخسي وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز كذا في الوجيز للكردري وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته ولا أن تهب لزوجها أو لأجنبي دارا وهما فيها ساكنان وكذلك للولد الكبير كذا في الذخيرة ولو وهب زرعا في أرض أو ثمرا في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجزاز والحصاد ونحوهما وإن لم يأذن له بالقبض وفعل

ضمن كذا في الكافي ولو كانت الدار في يده بإجارة فوهب له البناء جاز كذا في التتارخانية ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها ثم استحق المتاع صحت الهبة في الدار كذا في الكافي واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الأول من هبة الزيادات أنه لا يمنع فإنه قال لو أعار داره من إنسان ثم المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو أن المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وإن تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا في الفصول العمادية لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم أن هذا قول

." (١)

" بذلك هكذا في الذخيرة وللواهب أن يرجع في بعض الهبة إن شاء كذا في الظهيرية وألفاظ الرجوع رجعت في هبتي أو ارتجعتها أو رددتها إلى ملكي أو أبطلتها أو نقضتها فإن لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا في الجوهرة النيرة أما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في قيمته لعدم انعقاد العقد عليها ومنها خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة ونحوهما وكذا بالموت لأن الثابت للوارث غير ما كان ثابتا للمورث ولو وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبد للواهب أن يرجع فيها وكذا المكاتب إذا وهب له هبة فقبضها فللواهب أن يرجع فإن عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب أن يرجع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ومنها موت الواهب كذا في البدائع ولو أخرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل ولو وهب الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للأول أن يرجع فيها كذا في الجوهرة النيرة ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة سواء كانت بفعل الموهوب له أو لا بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا أو نصب دولابا أو غير ذلك مما يستسقى به وهو مثبت في الأرض ومبني عليها على وجه يدخل في بيع

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٨٠

الأرض من غير تسمية قليلا كان أو كثيرا أو كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصا وخاطه أو جبة وحشاه أو قباء وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع كذا في البدائع الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله أن يرجع فيه كذا في المحيط وعند صاحبيه لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ أحمر وقيل هذا إذا كان السواد لا يعد زيادة فإن كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل كذا في فتاوى قاضي خان والزيادة المتصلة هي الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب الزيادة في القيمة كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج إلى مؤنة النقل ذكر في **المنتقى** أنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبدا حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء كذا في التبيين وإن رجع قبل أن يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه كذا في المبسوط ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الأرش كذا في البحر الرائق ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمتنع الرجوع لأن هذه ليست زيادة في العين فأشبهت الزيادة في السعر كذا في التبيين وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع ولا يضمن الموهوب له النقصان ومنها العوض كذا في البدائع ومنها أن يتغير الموهوب بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا أو أقطا هكذا في التتارخانية ومنها الزوجية سواء كان أحد الزوجين مسلما أو كافرا كذا في الاختيار شرح المختار وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وإن انقطع النكاح بينهما ولو وهب لأجنبية ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم زوجت نفسها منه كان للواهب أن يرجع في الهبة لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع كذا في فتاوى قاضي خان ومنها القرابة المحرمية سواء كان القريب مسلما أو كافرا كذا في الشمني ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأمهات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا وأولاد

". (١)

" الأب فالأب لا يرجع على كل حال وإن ضمن الابن بعد البلوغ إن جدد الابن فيه قبضا بعد البلوغ لا يرجع على الأب بما ضمن وإن لم يجدد يرجع كذا في الذخيرة الأب إذا وهب داره من ابنه الصغير وفيها متاع الواهب فإنه يجوز وهو المأخوذ به وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة والمحيط ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا أخرى فالثانية لابنه الصغير كذا في الملتقط رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكنها جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في السراجية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع أو كان فيها ساكن بغير أجر جازت الصدقة وإن كانت في يدي رجل بإجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة فيما إذا كان فيها ساكن بأجر أو بغير أجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما إذا كان هو الساكن أو كان فيها متاعه يخالف جوابه في الهبة فالمروي عنه في الهبة إذا كان الواهب في الدار أو كان فيها متاع الواهب أنه لا يجوز وكما أن الهبة تفتقر إلى القبض فالصدقة تفتقر إلى القبض فيكون في المسألتين روايتان عنه كذا في المحيط والذخيرة تصدق بأرض مزروعة على ابنه الصغير إن كان الزرع له جاز وإن كان لغيره بإجارة لا كذا في الوجيز للكردري قال صاحب كتاب الأحكام كتب إلى ظهير الدين في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع وهبها رب الأرض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال بينما إذا رضي المزارع بالهبة وبينما إذا لم يرض أجاب لا تصح الهبة كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني قال لولده الصغير تصرف في هذه الأرض فأخذ يتصرف فيها لا تصير ملكا له كذا في القنية وإذا وهب لابنه وكتب به على شريكه فما لم يقبض لا يملكه ولو دفع إلى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة على التمليك كذا في الملتقط رجل دفع إلى ابنه في صحته مالا يتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب إن أعطاه هبة فالكل له وإن دفع إليه لأن يعمل فيه للأب فهو ميراث كذا في جواهر الفتاوى رجل اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى ولده الآخر أو تلميذه الآخر ليس له ذلك إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية كذا في السراجية اشترى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٨٦/٤

ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا بالقطع مسلما إليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما إليه إلا بعد الخياطة والتسليم ولو قال اشتريت هذا له صار ملكا له كذا في القنية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثيابا فولدت فإن وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندي أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلتها ملكا للصبي ألا ترى أنه لو كان الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا له كذلك ههنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن قال أبو القاسم لو جهز ابنته في حال صغرها أو حال كبرها لكن سلمه إليها فإنه يكون لها إذا كان ذلك في صحته كذا في الينابيع امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد إذا قبض كذا في فتاوى قاضي خان الموهوب له إن كان من أهل القبض فحق القبض إليه وإن كان الموهوب له صغيرا أو مجنونا فحق القبض إلى وليه ووليه أبوه أو وصي أبيه ثم جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال واحد منهم أو لم يكن كذا في شرح الطحاوي فلو أن الأب ووصيه والجد أبا الأب ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة وأما غير الأب والجد نحو الأخ والعم والأم وسائر القرابات ففي الاستحسان يملكون قبض الهبة إذا كان

." (١)

" بخلاف دخول الدار كذا في الذخيرة لو وهب غلاما أو شيئا على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن أجاز قبل الافتراق جاز وإن لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيئا على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا في فتاوى قاضي خان رجل له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فالألف لك أو قال أنت بريء منه أو قال إذا أديت إلي نصف المال فأنت بريء من النصف الباقي أو قال فلك النصف الباقي فهو باطل كذا في الجامع الصغير وفي الفتاوى العتابية إذا قال أبرأتك على أن تعتق عبدك أو قال أنت بريء على أن تعتقه بإبرائي إياك فقال قبلت أو عتقت له يبرأ عن الدين في التتارخانية وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى سئل أبو نصر عن رجل قال لآخر أبرأتك عن الحق الذي لي عليك على أني بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٢/٤

ألا يرى أنه لو وهب له شيئا على أنه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار فالبراءة أولى كذا في المحيط وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وهبت لك هذه الأمة على أن تعوضني ألف درهم فدفع إليه الأمة فوطئها وولدت له قال آمره أن يدفع العوض الذي شرط أو القيمة كذا في الذخيرة قال أصحابنا جميعا إذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل أمة فاشترط عليه أن لا يبيعها أو شرط عليه أن يتخذها أم ولد أو أن يبيعها من فلان أو يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط كلها باطلة كذا في السراج الوهاج وإن وهب لرجل أمة على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو على أن يستولدها أو وهب له دارا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل كذا في الكافي والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن كذا في السراج الوهاج وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين والحجر عن المأذون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والتحكيم عند محمد رحمه الله تعالى والكفالة والحوالة والإقالة والنسب وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا أو مؤجلا وجناية الغصب الوديعة والعارية إذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط وما تصح إضافته إلى زمان في المستقبل أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح إضافته إلى زمان في المستقبل تسعة البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن المال والإبراء عن الدين هكذا في الفصول الأستروشنية رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار إن كان في الأرض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وإن كانت الأرض قراحا فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان الموهوب كرما وشرط أن ينفق عليه من ثمر تصح الهبة ويبطل الشرط كذا في محيط

السرخسي وفي الإسبيجابي رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشيء كذا في التتارخانية وفي **المنتقى**

".(١)

" أرخ شهود الشراء شهرا أو سنة وإن كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له البينة أنه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري البينة أنه اشتراه قبل الهبة وقبضه منه فالعبد لصاحب الشراء كذا في الذخيرة في **المنتقى** بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتفق الواهب والموهوب له أن الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض ألف وقال الموهوب له خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم مقامه بعينه فللواهب الخيار إن شاء قبض خمسمائة وإن شاء رجع في الهبة وإن كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته إن شاء وإن اختلفا في أصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض أصلا فالقول قوله ويكون للواهب الرجوع إذا كان الموهوب قائما وإن كان مستهلكا فلا شيء على الموهوب له ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله ما شرطا لواهب العوض يريد به إذا كان الموهوب مستهلكا كذا في المحيط رجل في يديه دار قال لرجل آخر تصدقت بها علي وأذنت لي في قبضها فقبضتها كان القول للمتصدق ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت علي فجازت وقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق عليه ولو ادعى عبدا في يد غيره وزعم أنه كان وهبه للذي في يديه وكان العبد غائبا عنهما فقبضه الموهوب له بغير إذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته بإذنك كان القول للموهوب له وإن قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدق كذا في فتاوى قاضي خان في **المنتقى** إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له أنها هلكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين عليه فإن عين الواهب شيئا وقال هذا هو الهبة حلف الموهوب له عليه كذا في المحيط ولو قال الزوج وهبت مهرها في صحتها وقالت الورثة بل في مرضها فالقول قول الزوج كذا في خزانة الفتاوى اختلف الموهوب له الوارث مع وارث آخر أن الهبة كانت في الصحة أو المرض فالقول قول من يدعي الصحة لأن تصرفات المريض نافذة وإنما تنتقض بعد الموت واختلف فيه فالقول لمن ينكر النقض وقيل القول لمن ادعى المرض لأنه ينكر لزوم العقد والملك كذا في القنية في باب الدعوى والخصومات في الهبة رجل اشترى حليا ودفع إلى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٩٦

امرأته واستعملها ثم ماتت واختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع إليها عارية لأنه منكر للهبة كذا في جواهر الفتاوى ولو قال المدعى عليه وهب لك والدي هذه العين فلم تقبضها إلا بعد موته وقال الموهوب له قبضتها في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث كذا في الذخيرة وإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك وإنما تصدقت به علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وكذلك إن كانت الهبة جارية فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول الموهوب له كذلك في المحيط وكذا هذا في كل زيادة متولدة كذا في خزانة المفتين ولو ادعى الموهوب له أنه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا كذا في الكافي ولو كان الموهوب أرضا وفيها بناء أو شجر أو سويقا وهو ملتوت أو ثوبا وهو مصبوغ أو مخيط فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صحراء فبنيت فيها وغرست وقال وهبته لي وهو غير ملتوت وغير مخيط وغير مصبوغ فلتته أنا وصبغته وخطته أنا وقال الواهب لا بل وهبت كذلك فالقول قول الموهوب له وكذلك إذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف كذا في المحيط في **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب له وأولدها ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها قبل أن يهبها قال يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة أولادها وكذلك لو مات الواهب وأقامت الأمة بينة أن الواهب قد كان دبرها قبل أن يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط وفي الفتاوى العتابية ولو استولدها الموهوب له فأقامت الجارية بينة أن الواهب كان دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة

". (١)

" القيامة وفي يده تلك الحديدة يجأ بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين وأصله يوجأ كذا في المحيط قال رضي الله عنه لما سألته عمن كتب قصته إلى السلطان وسأل منه تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة إني جعلت الأرض ملكا له هل تصير ملكا له أم يحتاج إلى القبول من السلطان في مجلس واحد فإنه تمليك يحتاج إلى القبول في المجلس هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره وقبوله فإذا أمره بذلك وأخذ منه التوقيع يتملك كذا في جواهر الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير إذا قسم الإمام الغنائم في أرض الحرب

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٩/٤

بين الغانمين أو باعها من قوم من التجار دخلوا معه فلحقهم العدو وعجزوا عن إخراجها إلى دار الإسلام فأراد المشترون والذين وقع ذلك في سهامهم أن يلقوا بالمتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا من أخذ من ذلك شيئا فهو له فأخذ ذلك أقوام من المسلمين صار ذلك لهم حين أخذوه وأخرجوه إلى دار الإسلام أو لم يخرجوه علل محمد رحمه الله تعالى فقال لأن هذا بمنزلة الهبة منهم كذا في الذخيرة وذكر في كتاب الصيد حديثا يدل على أن الهدية مشتركة بين جلسائه وبين المهدى إليه قال الطحاوي إذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لأصحابه منه شيئا وإن كانت الهدية تحتمل القسمة وهو مهيأ للأكل للحال يجعل لأصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لأهله كذا في التتارخانية رجل مات فبعث رجل إلى ابن الميت بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فإن الابن لا يملكه ولو كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وإن لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه إلى حيث أحب كذا في السراج الوهاج إذا وهب الأب لطفله دارا ولم يبين حدودها وحقوقها وكانت الدار وديعة عند آخر وقت الهبة والمودع ساكنها ملك الصغير بالعقد والصدقة في هذا مثل الهبة كذا في جواهر الأخلاطي والله أعلم الباب الثاني عشر في الصدقة الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها إلى القبض إلا أنه لا رجوع في الصدقة إذا تمت ويستوي إن تصدق على غني أو فقير في أنه لا رجوع فيها ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء كذا في المحيط إذا تصدق على رجل بدار ليس له أن يرجع سواء كان المتصدق عليه فقيرا أو غنيا كذا في المضمرات ولو دفع إلى رجل ثوبا بنية الصدقة فأخذه المدفوع إليه ظانا أنه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه لأنه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فإن أخذه لزمه رده كذا في السراج الوهاج الهبة لا تصح إلا بقبول بالقول واستحسن في صحة الصدقة من غير قبول بالقول لجريان العادة في كافة الأعصار بالتصدق على الفقراء من غير إظهارهم القبول بالقول كذا في القنية والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة كذا في الوجيز للكردري ولو تصدق على غنيين جاز في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قولهما ولو تصدق على فقيرين جاز بالإجماع كذا في السراجية ولو تصدق بقطعة نقرة على فقيرين جاز اتفاقا كذا في التهذيب رجل وهب لمساكين هبة ودفعها إليهم لم يرجع فيها استحسانا وفي القياس يرجع كذا في المبسوط وإذا أعطى سائلا أو محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيه استحسانا كذا في الذخيرة رجل في يده دراهم فقال لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رحمه الله تعالى جاز وإن لم يتصدق حتى هلكت الدراهم في يده

فلا شيء عليه كذا في فتاوى قاضي خان وفي الفتاوى سئل ابن سلمة عمن تصدق على امرأة وهي معسرة غير أن لها زوجا موسرا قال إن كان الزوج يوسع عليها النفقة فهي موسرة بغنى الزوج كذا في الحاوي للفتاوى وفي **المنتقى** إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه ثم استقاله الصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لأنها هبة

---

(١) ".

" أهدى مثله هكذا في السراج الوهاج ولو قال لله علي أن أتصدق بهذا الثوب فعليه أن يتصدق بقيمته ويمسك الثوب وله أن يتصدق بثمنه كذا عن خلف والفقيه وكذا لو أوصى بالتصدق بهذا الثوب كذا في الملتقط وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال أرضي صدقة في المساكين لا تصير صدقة لأنها مجهولة ولو قال أرضي هذه صدقة وأشار إليها ولم يحددها تصير صدقة لأن الأرض بالإشارة صارت معلومة وكذلك لو حددها ولم يشر إليها لأنها بالتحديد صارت معلومة فاستغنى عن الإشارة وتكون هذه صدقة التمليك لا صدقة موقوفة كذا في محيط السرخسي وفي فتاوى آهو رجل دفع إلى رجل عشرة وقال تصدق بها على فلان الفقير فتصدق بعشرة من عند نفسه وأمسك تلك العشرة قال القاضي بديع الدين يضمن بالاتفاق رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم أو مائة من من حنطة وقال ادفع إلى فلان الفقير فدفع إلى غيره في الحاوي أنه يضمن وقال ظهير الدين رحمه الله تعالى لا يضمن لأن المقصود ابتغاء مرضات الله تعالى وقد وجد في حق فقير كذا في التتارخانية محتاج معه دراهم فالإنفاق على نفسه أفضل من التصدق على الفقراء وإن آثرهم على نفسه فهو أفضل بشرط أن يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة وإن خاف أن لا يصبر ينفق على نفسه كذا في الملتقط وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس إلحافا ويأكلون إسرافا قال ما لم يظهر لك أن ما تتصدق عليه ينفق في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كذا في الحاوي للفتاوى الصبي إذا تصدق بماله بإذن الأب لا يصح كذا في السراجية ذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عنه روايتان كذا في الظهيرية رجل في يده دار فتصدق بها على ولده الصغير ولم يقل قبضتها له ثم أخرجها من يده فبلغ الصبي وأقام البينة على قول الأب فالدار له كذا في التتارخانية التصدق بثمن العبد على المحتاجين أفضل من الإعتاق كذا في السراجية رجل تصدق على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٠٦

الميت أو دعا له فإنه يصل الثواب إلى الميت إذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز في السراجية تصدق على فقير بطازجة على ظن أنه فلس ليس له أن يستردها ظاهرا قال القاضي عبد الجبار إن كان قال قد ملكت منه فلسا ثم ظهر أنه طازجة له أن يستردها وإن قال ملكت هذا لا يسترد قال سيف السائلي لا يسترد في الحالتين كذا في القنية رجل أخرج الدراهم من الكيس أو من الجيب ليدفعها إلى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شيء عليه من حيث الحكم كذا في السراجية ولو تصدق بأدمة ودفعها وعليها ثياب أو حلي جاز ويكون الثوب والحلي للذي تصدق بها كذا في خزانة المفتين وقال محمد بن مقاتل فيمن قال لآخر كل منفعة تصل إلي من مالك فعلى أن أتصدق بها فإن وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وإن أذن له أن يأكل من طعامه فإنه لا يحل له أن يتصدق به وإنما يحل له أن يأكل من طعامه كذا في الحاوي للفتاوى وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء آخر وإن أكلها أطعم مثلها قال إبراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار إن شاء قضاها وإن شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة إلا بالقبض وقال مجاهد من أخرج صدقة فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا في المحيط اختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لأن ذلك إعانة على أذى الناس وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن أبي بكر بن إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعدما خرج منه كذا في فتاوى قاضي خان وفي تجنيس الناصري إذا قال السائل بحق الله أو بحق محمد صلى الله عليه وسلم أن تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والأحسن في المروءة

". (١)

" إلى العقد قبل ذلك كذا في التتارخانية قال لآخر هذه الدار بدينار في سنة هل رضيته فقال نعم ودفع إليه المفتاح فهو إجارة بعت منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة كذا في القنية رجل ذهب إلى الصكاك ليكتب له صك الإجارة الطويلة لمحدود له مع رجل وبين المحدود ومال الإجارة وأمر الصكاك بالكتابة وبين أيام الفسخ آخر كل سنة فكتب الصك بحضرة الآجر والمستأجر والحضور كتبوا الشهادة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٠٨

ولكن لم يجر بينهما زيادة على هذا لا تنعقد الإجارة بينهما كذا في الخلاصة إذا أضاف الإجارة إلى وقت في المستقبل بأن قال آجرتك داري هذه غدا أو ما أشبهه فإنه جائز فلو أراد نقضها قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية قال لا يصح النقض وفي رواية قال يصح كذا في المحيط رجل قال لغيره آجرت دابتي هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية فيه روايتان عن أصحابنا في رواية للأول أن يفسخ الإجارة الثانية وبه أخذ نصير وفي رواية ليس له أن يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني وهو قول عيسى بن أبان وعليه الفتوى وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق الأول هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد ثم آجر من غيره إجارة ناجزة ولو كانت الإجارة مضافة إلى الغد ثم باع من غيره ذكر في **المنتقى** فيه روايتان في رواية قال ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني ثم إذا نفذ بيعه فإن رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة عادت الإجارة على حالها وإن عادت بملك مستقبل لا تعود الإجارة كذا في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى أبي الليث إذا قال لغيره إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار أو إذا جاء الغد فقد آجرتك هذه الدار ويجوز وإن كان فيه تعليق كذا في المحيط وبه يفتى كذا في القنية وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى إضافة الفسخ إلى مجيء الشهر وغير ذلك من الأوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله كذا في فتاوى قاضي خان والحر إذا قال بعت نفسي شهرا بكذا لعمل كذا فهو إجارة صحيحة كذا في الظهيرية وهكذا في الخلاصة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع إلى رجل ثوبا ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له قال هذا على جهة الإجارة وهذه إجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده ضمن كذا في المحيط وأما شرائطها فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرائط الانعقاد فمنها العقل حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى إن الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فإن كان مأذونا تنفذ وإن كان محجورا تقف على إجازة الولي عندنا وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر فيكون الأجر له وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد الإجارة ولا لنفاذها عندنا فينفذ عقد المملوك إن كان مأذونا ويقف على إجازة

المولى إن كان محجورا وإذا سلم من العمل في إجارة نفسه أو إجارة مال المولى وجب الأجر المسمى ويكون الأجر للمولى ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر ضمن لأنه صار غاصبا من حيث استعمالهما من غير إذن المولى والولي ولا يجب الأجر ولو قتل العبد والصبي خطأ فعلى عاقلته الدية والقيمة وعليه الأجر وللمكاتب أن يؤاجر ويستأجر وأما كون العاقد طائعا مختار ا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة وإسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن وأما خلو العاقد عن الردة إذا كان ذكرا فشرط في قول أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط ومنها الملك والولاية فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة على إجازة

." (١)

" آخر سوى المكتوبة وفي فتاوى أهل سمرقند قد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى إن له أن يؤدي السنة أيضا واتفقوا أنه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى المستأجر لا يمنع الأجير في المصر من إتيان الجمعة فيسقط من الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيدا وإن كان قريبا لم يحط عنه شيء من الأجر فإن كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجر فإن قال الأجير حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل أن يتحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة كذا في المحيط استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر كذا في خزانة الفتاوى استأجر نجارا يوما إلى الليل فأمره آخر أن يتخذ له دوارة بدرهم فاتخذ إن علم أنه أجير لا يحل وإن لم يعلم لا بأس وينقص من أجر النجار قدره إلا أن يجعله في حل كذا في الوجيز للكردري وإذا وجد الأجير مكانا خيرا من الأول من حيث الطعام ونحوه أو كان الأول بدرهم والثاني بدرهمين لم يجز له أن يعمل لغيره وإن كان يدفع له مائة درهم كذا في التتارخانية والله تعالى أعلم الباب الرابع في تصرف الأجير في الأجرة إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الأجرة في العقد لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عينا كانت الأجرة أو دينا والإجارة على حالها لا تنفسخ وقال محمد رحمه الله تعالى إن كانت الأجرة دينا جاز ذلك قبل المستأجر أو لم يقبل ولا تنتقض الإجارة وإن كان عينا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤١٠

فوهبها وكان ذلك قبل أن يتقايضا فإن كان قبل الهبة تبطل الإجارة وإن رد الهبة لم تبطل وعادت الإجارة على حالها كذا في المحيط ولو أبرأه عن الأجر أو وهبه منه فإن كان دينا وشرط التعجيل صح بالإجماع والعقد بحاله ولو أبرأه عن الكل إلا درهما صح بالإجماع لأنه بمنزلة الحط ولو كانت الأجرة عينا لا يصح الإبراء كذا في الغياثية فإن كانت هذه التصرفات من المؤجر بعد استيفاء المنفعة جازت بلا خلاف كذا في المحيط ذكر أبو الليث في نوازله لو وهب المؤجر أجر رمضان هل يجوز قال على قول محمد رحمه الله تعالى إن استأجر سنة يجوز وإن استأجر مشاهرة يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله كذا في محيط السرخسي وبه نأخذ كذا في الوجيز للكردري ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه عن جميع الأجرة أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز البراءة عن الكل ولا تجوز عن النصف كذا في محيط السرخسي ذكر الحاكم الشهيد في **المنتقى** رجل آجر أرضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الأجرة فلم يزرع المستأجر الأرض حتى وهب الآجر الأجر للمستأجر ودفعه إليه ثم انتقضت الإجارة بوجه من الوجوه كان للمستأجر أن يرجع على الآجر بما أعطاه من الأجر إلا بحصة ما مضى من السنة والأرض في يد المستأجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء كذا في المحيط ولو اشترى المؤجر من المستأجر عينا من الأعيان جاز في قولهم جميعا ويتعلق العقد بمثل الأجرة دينا في الذمة وتقع المقاصة بين الثمن وبين الأجرة كذا في الذخيرة فإن تعذر إيفاء العمل رجع عليه بالدراهم دون المتاع كذا في محيط السرخسي ولو كانت الأجرة دراهم فأخذ مكانها دقيقا أو زيتا أو عوضا آخر جاز كذا في الغياثية وإذا تصارف الآجر والمستأجر الأجرة فأخذ بالدراهم دنانير فإن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة أو كانا شرطا التعجيل في الأجرة حتى وجبت الأجرة جازت المصارفة إجماعا وإن كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا التعجيل فالمسألة على الخلاف على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله يجوز وفي قوله الآخر الصرف باطل إذا افترقا قبل إيفاء العمل وهذا إذا كانت الأجرة دينا فأما إذا كانت الأجرة عينا بأن كانت نقرة بعينها فأعطاه المستأجر مكانه دنانير لا يجوز سواء كانت قبل استيفاء المنفعة أو بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل أو بعده في الأصل إذا وقعت المصارفة بالأجرة وقد عقد الإجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم فمات قبل أن يحمل شيئا أو بعدما سار

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤١٧

" الخلاصة الخانية وتعليق الإجارة بانفساخ إجارة أخرى باطل كما لو آجر دابة من إنسان ثم قال لغيره إن انفسخت الإجارة بيننا آجرت منك فإنه لا يجوز وفي جامع الفتاوى ولو استأجره على أن يضرب له من هذا التراب أو من تراب عندي في موضع كذا في كل يوم يضرب ألف لبنة بهذا الملبن وسمى ملبنا معروفا يجوز كذا في التتارخانية ولو اشترط رب الدار على البناء وضع الجذوع والهرادي وكنس السطوح وتطيينها وسمى ذلك فهو جائز وإن استأجره ليبني له باللبن فعلى البناء الطين ونقله إلى الحائط إلا أن يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار إذا علم ذلك فإن كان أراه المكان فلا خيار له وإن استأجره ليبني له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لأن العمل بما سمى يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت كذا في المبسوط في باب إجارة البناء وإذا استأجره ليبني له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول أو العرض لا تجوز الإجارة لأن العمل لا يصير معلوما كذا في المحيط والله تعالى أعلم الباب السادس في الإجارة على أحد الشرطين أو على الشرطين أو أكثر الأصل أن الإجارة إذا وقعت على أحد الشيئين وسمى لكل واحد أجرا معلوما بأن قال آجرتك هذه الدار بخمسة أو هذه الأخرى بعشرة أو كان هذا القول في حانوتين أو عبدين أومسافتين مختلفتين نحو أن يقول إلى واسط بكذا أو إلى كوفة بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا وكذلك إذا خيره بين ثلاثة أشياء وإن ذكر أربعة أشياء لم يجز وكذلك هذا في أنواع الصبغ والخياطة إذا ذكر ثلاثة أشياء جاز وإن زاد عليها لم يجز استدلالا بالبيع إلا أن الإجارة تصح من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط الخيار كذا في الذخيرة إذا دفع إلى خياط ثوبا فقال له إن خطته فارسيا فلك درهم وإن خطته روميا فلك درهمان أو قال لصباغ إن صبغت هذا الثوب بصفر فلك درهم وإن صبغته بزعفران فلك درهمان ذلك جائز ولو قال إن خطته أنت فأجرك درهم وإن خاطه تلميذك فأجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء كذا في البدائع وكذا لو قال لراد الآبق إن رددته من موضع كذا فلك كذا وإن رددته من موضع كذا فلك كذا جاز وكذا لو قال للخياط إن خطت هذا الثوب فلك درهم وإن خطت هذا الثوب الآخر فلك نصف درهم كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال إن سكنت في هذه الدار عطارا فبدرهم وإن سكنت حدادا فبدرهمين أو قال لو سكن فيها خياطا فبدرهم وإن سكن فيها حدادا فبدرهمين فالإجارة جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما فاسدة وإن استأجر دابة إلى الحيرة فبنصف درهم وإن جاوز إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل أن يكون قول الكل واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وإن استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر شعير فأجره نصف درهم

وإن حمل كر حنطة فأجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز كذا في الكافي إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم على أنه إن حمل هذه الحمولة فالأجرة عشرة وإن ركبها فالأجر خمسة فالعقد جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر خلافا لهما واختلاف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تخريج مسألة الدابة والدار أنه إذا سلم الدار ولم يسكن فيها وإذا سلم الدابة ولم يحمل عليها شيء ولم يركبها بعضهم قالوا يجب أقل المسميين كذا في المحيط وهو الصحيح هكذا في التبيين ذكر الكرخي إذا استأجر دابة من بغداد إلى القصر بخمسة وإلى الكوفة بعشرة فإن كانت المسافة إلى القصر نصف المسافة إلى الكوفة فالعقد جائز وإن كان أقل أو أكثر فالعقد فاسد وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالعقد جائز في الوجهين وذكر الحاكم الشهيد في **المنتقى** أن من استأجر من آخر دابة على أنه إن أتى عليها الكوفة فبعشرة وإن أتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال وإن قال وإن أتى القصر وهو المنتصف فبستة لا يجوز قال لأنه إذا أتى القصر لا يدري

". (١)

" داره كل شهر بدرهم وسلم ثم باعها من غيره وكان المشتري يأخذ أجر الدار من هذا المستأجر ومضى على ذلك زمان وكان المشتري وعد البائع أنه إذا رد عليه الثمن يرد عليه ويحسب ما قبض من المستأجر من ثمن الدار وجاء البائع بالدراهم وأراد أن يجعل الأجر محسوبا من الثمن قالوا لما طلب المشتري الأجر من المستأجر كانت هذه إجارة مستقبلة فيكون المأخوذ من المستأجر ملك المشتري لأنه وجب بعقده وليس للبائع أن يجعل ذلك من الثمن وما قال المشتري للبائع إنه يحسب ما قبض من المستأجر من ثمن الدار عند رد الدار وعد فإن أنجز وعده كان حسنا وإلا فلا يلزمه الوفاء بالمواعيد وإن كانا شرطا في البيع ذلك كان مفسدا للبيع كذا في الظهيرية وفي الإبانة استأجر خيمة إلى مدة له أن يؤاجر من غيره لأن هذه مما لا يختلف الناس فيه بمنزلة البيت وإن اتخذها مطبخا ضمن إلا إذا كان معدا لذلك كخيمة المسيح كذا في التتارخانية والله أعلم الباب الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة وانعقادها مع وجود ما ينافيها استأجر دارا شهرا فسكن شهرين لا أجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب وروي عن أصحابنا يجب وعن الكرخي ومحمد بن سلمة إنهما يوفقان بين الروايتين بين

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٢٢

المعد للاستغلال وغير المعد للاستغلال من غير تفصيل بين الدار والحمام والأرض قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في خزانة الفتاوى إذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فإن كانت الدار معدة للاستغلال يجب الأجر وإن لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه صاحب الدار بالأجر وسكن بعدما تقاضاه لأن سكناه حينئذ يكون رضا بالأجر قالوا وفي المعدة للاستغلال إنما يجب الأجر على الساكن إذا سكن على وجه الإجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة أما إذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت أوحانوت بين رجلين سكن أحدهما فيه لا يجب الأجر على الساكن وإن كان ذلك معدا للاستغلال كذا في المحيط خان نزل فيه رجل فإنه يكون بأجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر كذا قال محمد بن سلمة وأبو نصر بن سلام وبه أخذ الفقيه أبو بكر والفقيه أبو الليث قال فخر الدين الفتوى على أنه سكن بالأجر إلا إذا عرف خلافه بقرينة نحو أن يكون الساكن معروفا بالظلم أو الغصب أو كان صاحب جيش يعلم منه أنه لا يستأجر مسكنا كذا في المضمرات حوانيت مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وإن ادعى الغصب لا يصدق إذا كان مقرا بالملك للمالك وإن ادعى الملك لا يلزم الأجر وإن برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع كذا في الوجيز للكردري وإن كان المستغل لصغير ينظر إلى أجر المثل وإلى ضمان النقصان فأيهما كان أنظر للصغير يجب مقصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيها أحجار يؤاجرها منهم فعمل بها قصار ولم يشارط صاحب الأحجار بشيء فإن لم يكن معروفا عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فلا أجر عليه إذا عمل بلا إذن رب الأحجار ولو كان معروفا عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فعليه الأجر ثم إن كانت لها أجرة معروفة يجب ذلك وإلا فأجر المثل كذا في الكبرى استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها ثم سكنها سنة أخرى ودفع الأجر ليس له أن يسترد هذا الأجر قال رضي الله تعالى عنه والتخريج على الأصول يقتضي أن تكون له ولاية الاسترداد إذا لم تكن الدار معدة للإجارة كذا في القنية وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في صاحب الدار إذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فإن نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم أقام المالك عليه البينة بعد أشهر فلا أجر له ولو كان مقرا بالدار للمدعي وباقي المسألة بحالها كان سكناه رضا بالإجارة ويجب الأجر كذا في المحيط ولو اكترى دارا سنة بألف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل يوم بدرهم فلم يفرغ زمانا والمستكري مقر له بالدار يلزمه ما سمي من الأجر قال هشام لمحمد رحمه الله تعالى أفلا تجعلها في

مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها قال هذا حسن اجعلها بأجر مثلها فإن فرغها إلى ذلك الوقت وإلا جعلتها بعد ذلك بما قال كل يوم كذا في خزانة المفتين رجل

." (١)

" في الطريق كان متبعا حتى لا يرجع على ورثة المكاري بذلك كذا في الذخيرة وإذا أنفق بأمر القاضي وأثبت ذلك بالبينة يرجع هكذا في الخلاصة إذا كان المستكري استأجر رجلا يقوم على الدابة كان أجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري ثم إذا وصل إلى ذلك المكان رفع الأمر إلى الحاكم ليقضي بما هو الأصلح لورثة الميت فإن رأى القاضي الصلاح في أن يؤاجر الدابة منه ثانيا بأن عرف المستأجر ثقة أمينا ورأى الدابة قوية حتى عرف الورثة يصلون إلى عين مالهم متى آجر منه فعل وإن رأى الصلاح في بيع الدابة بأن اتهم المستأجر أو رأى الدابة ضعيفة ظاهرا فعلم أن الورثة لا يصلون إلى عين مالهم وإن وصلوا يلحقهم ضرر عظيم يبيع الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغائب وإن كان المستأجر قد عجل الأجر إلى رب الدابة وفسخ القاضي الإجارة وباع الدابة فادعى المستأجر ذلك فالقاضي يأمره بإقامة البينة على دعواه وينصب القاضي وصيا على الميت حتى يسمع البينة كذا في المحيط ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير مسألة السفينة إذا انقضت مدة الإجارة والسفينة في وسط البحر ومسألة الزق الذي فيه الزيت إذا انقضت مدة الإجارة في المفازة ولا يجد المستأجر سفينة أخرى أو زقا آخر وأبى الآجر أن يؤاجر منه وقد حضرهم الإمام إن كان الإمام يجعل ذلك للمستأجر كل يوم بكذا شرط أن تكون هذه الإجازة من الإمام وقد ذكر ابن سماعة في نوادره هذه المسألة عن محمد رحمه الله تعالى ولم يشترط أن يكون المؤاجر هو الإمام بل شرط أن يقول المستأجر استأجرت هذه السفينة كل يوم بكذا أو يؤاجر واحد من أصحابه ورفقائه فإن أبى الآجر بعد ذلك أن يعطيه السفينة أو الزق استعان المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة والزق عليه إلى أن يجد سفينة أخرى وزقا آخر وبهذه المسألة تبين أن من سكن دار غيره لا يجب الأجر إذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وإن كانت الدار معدة للاستغلال إلا إذا استأجر الساكن بنفسه فيقول استأجرت كل شهر بكذا ثم ليس في مسألة السفينة والزق اختلاف الروايتين وما ذكر في السير محمول على ما إذا حضر الإمام وما ذكر في نوادر ابن سماعة محمول على ما إذا لم يحضر الإمام كذا في الذخيرة رجل استأجر أرضا فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الإجارة كان على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٢٧

ورثته ما سمي من الأجر إلى أن يدرك الزرع لأن الإجارة كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار وكذا لو مات المؤاجر وبقي المستأجر تبقى الإجارة إلى أن يدرك الزرع وإذا انقضت مدة الإجارة والزرع بقل في القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفي الاستحسان يقال له إن شئت فاقلع الزرع في الحال وإن شئت فاتركه في الأرض إلى أن يدرك وعليك لصاحب الأرض أجر مثل الأرض كذا في فتاوى قاضي خان وفي الأصل إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطبة قلعت وفي **المنتقى** إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطاب تركت فيها بأجر مثلها حتى تجز وهو على أول جزة تدرك بعد انقضاء الإجارة وقال في الموت لو مات مؤاجر وفي الأرض رطاب تترك بالمسمى حتى تجز ومن هذا الجنس إذا استأجر من آخر زقاقا وجعل فيها خلا ثم انقضت مدة الإجارة في الصحراء جعل بأجر مثله إلى موضع يجد فيه زقاقا ولو مات المؤاجر قبل مضي المدة لا يجعل بأجر مثلها لكنها تترك على الإجارة الأولى كذا في المحيط ولو استأجر أرضا سنة فزرعها ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر انتقضت الإجارة ويترك الزرع في الأرض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف أجر الأرض كذا في خزانة المفتين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو انقضت المدة والزرع لم يخرج بعد فاختصما فسخت الإجارة وردت الأرض إلى صاحبها وإن خرج بعد ذلك رددتها بأجر المستأجر ولو انقضت والزرع بقل ولم يختصموا حتى استحصد يجب من الأجر بحساب ذلك ولا يتصدق الزارع بالفضل وكذا إن اختصما فيه استحسن أن يترك بأجر المثل كذا في التمرتاشي ولو خرج الزرع بعد انقضاء المدة تصدق به فإن زرع فيها المؤاجر أيضا ثم خرج الزرع وتصادقا أنهما سواء فنصفان وإن كان أحدهما غالبا فهو لصاحب الغالب ويضمن للآخر مثل ماله كذا في الغياثية

". (١)

" لو كانت ترضعه هي وخادمتها فلها الأجر تاما ولا شيء لخادمتها ولو يبس لبنها فاستأجرت له ظئرا كان عليها الأجر المشروط ولها الأجر كاملا استحسانا وفي القياس لا أجر لها وتتصدق بالفضل كذا في المبسوط وإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا أجر لها وإن جحدت الظئر ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وإنما أرضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وإن أقام أهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا أجر لها وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني تأويل المسألة إنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما لو اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لأن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢٩/٤

هذه شهادة قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الأول لأن هناك النفي دخل في ضمن الإثبات وإن أقام البينة أخذت ببينة الظئر كذا في الذخيرة وإذا استأجر الأب أم الصغير لإرضاعه إن استأجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز وكما لا يجوز استئجارها لا يجوز استئجار خادمتها ومدبرتها ولو استأجر مكاتبة لها جاز وإن استأجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز هذا إذا استأجرها حال قيام النكاح وأما إذا استأجرها بعد الطلاق فإن كان الطلاق رجعيا لا يجوز وإن كان الطلاق بائنا ففي ظاهر الرواية يجوز هذا إذا استأجرها لإرضاع ولده منها فلو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها يجوز هكذا في المحيط ولو استأجرها بعد انقضاء العدة لإرضاع ولده منها جاز فإذا تزوجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الإجارة قال والدي لا رواية لهذه المسألة وسألت الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني قال لا تبطل الإجارة كذا في الظهيرية ولو استأجر أمه أوابنته أو أخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الأجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه كذا في المبسوط وإذا التقط لقيطا فاستأجر له ظئرا فالأجرة عليه وهو متطوع في **المنتقى** رجل استأجر امرأته لترضع ولده منها من مال الصبي فهو جائز كذا في محيط السرخسي ويجب رضاع اليتيم على من تجب نفقته عليه وإن كان اليتيم لا وارث له ولم يتطوع عليه أحد بشيء فرضاعه على بيت المال وإن استأجر الأب الظئر لولده وأبت الأم أن تسلمه وقالت ترضعه الظئر عندي قيل للأب استأجر من ترضعه عندها كذا في السراج الوهاج وفي فتاوى أهل سمرقند إذا استأجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة درهم على أنه إن مات الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها للظئر فهذا شرط يفسد الإجارة فإن مات الصبي قبل ذلك فلها بقدر ما أرضعت أجر مثلها وترد البقية إلى المستأجر كذا في الذخيرة رجل استأجر ظئرا سنة بمائة درهم على أن يكون كل الأجر بمقابلة الشهر الأول وما بعده إلى تمام السنة ترضع بغير أجر فأرضعت شهرين ونصفا فمات الصبي قالوا يقسم أجر مثلها سنة على الشهور فما أصاب شهرين ونصفا كان لها ذلك وترد الباقي لأن هذه الإجارة فاسدة فكان لها أجر المثل لكن لا يزاد على المسمى من ذلك كذا في فتاوى قاضي خان وللأمة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئرا وللمكاتبة أن تؤاجر نفسها ظئرا أو أمتها لأنها من الكسب وكذا للمكاتب وللعبد المأذون أن يؤاجر أمته فإن عجز المكاتب انتقضت عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تنتقض ولو استأجرت المكاتبة ظئرا ثم عجزت انتقضت كذا في الغياثية ولا بأس للمسلمة أن ترضع ولد الكافر بأجر كذا في فتاوى قاضي خان ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي ولدت من الفجور كذا في المبسوط ولو استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا لا يجوز كذا في السراج الوهاج الباب الحادي عشر في الاستئجار للخدمة قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يكره للرجل أن

يستأجر حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لأن الخلوة بالأجنبية منهي عنها كذا في الظهيرية حرة آجرت نفسها ذا عيال لا بأس بها وكره له أن يخلو بها قال فخر الدين قاضي خان هذا تأويل ما جاء في الأصل وبه يفتى هكذا في الظهيرية وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا استأجر الرجل امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لا يجوز كما لو استأجرها لعمل من أعمال البيت من الخبز

---

(١) ".

" يؤاجره من غيره للخدمة وإن تزوج المستأجر امرأة فقال اخدمني وعيالي فله ذلك وكذلك المرأة إن كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك هكذا في المبسوط في **المنتقى** رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل آجر عبدا له سنة ثم إن العبد أقام بينة أن المولى كان أعتقه قبل الإجارة فالأجرة للعبد ولو قال العبد إني حر وقد فسخت الإجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي إلى مولاه وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة أنه حر وأن المولى أعتقه قبل الإجارة فلا أجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت الإجارة كان الأجر للعبد ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد آجره المولى وقال قد فسخت ثم عمل وباقي المسألة بحالها فالأجر للغلام وهذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل آجره كذا في الذخيرة لو آجر عبده سنة فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ فإن فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الأجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى كذا في البدائع وهذا إذا لم يكن على العبد دين وإن كان صرفه إلى غرمائه فما فضل يكون للمولى هكذا في الغياثية وإن أجاز ومضى على الإجارة فالأجرة فيما يستقبل إلى تمام السنة تكون للعبد فإن اختار الإجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك وقبض الأجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة من المولى هذا إذا لم يكن المستأجر عجل الأجرة ولا شرط المولى عليه التعجيل فإن كان عجل أو شرط عليه التعجيل فإن عتق العبد واختار المضي على الإجارة فالأجرة كلها للمولى وإن اختار الفسخ يرد النصف إلى المستأجر سواء كان المولى آجره بنفسه وأذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فآجره ثم أعتقه المولى في نصف المدة إلا أن قبض الأجرة ههنا إلى العبد ولو كان العبد محجورا وآجر نفسه من إنسان بغير إذن مولاه فأعتقه المولى في المدة فلا خيار له كذا في البدائع وإن آجر العبد نفسه بغير إذن المولى إن سلم من العمل يصح ويجب الأجر وصح قبضه وليس للمستأجر أن يسترد الأجر منه ولو عتق لا خيار له لأنه باشر بنفسه وما يجب

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٣٤

بعد العتق فله باتفاق الروايات وإن هلك من العمل قبل أن يعتق لم تصح الإجارة وضمن المستأجر قيمته للمولى ولا أجر له كذا في الغياثية استأجر عبدا شهرا وقبضه ثم جاء آخر الشهر والعبد آبق أو مريض فقال المستأجر أبق أو مرض حين قبضه وقال المولى لم يكن ذلك إلا قبل هذا بساعة فالقول للمستأجر ولو لم يكن حينئذ آبقا أو مريضا فالقول للمولى كذا في التمرتاشي رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل تصح الإجارة فيجوز للعبد قبض الأجر بالإجماع فإن قبض العبد ثم أخذ الغاصب منه الأجر فأكله فلا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن ولو وجد المولى الأجر قائما أخذ منه بالإجماع كذا في الجامع الصغير المكاتب إذا آجر عبدا ثم عجز لا تبطل الإجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى ولو استأجر المكاتب عبدا ثم عجز تبطل الإجارة في قولهم ولو أدى المكاتب وعتق بقيت الإجارة عند الكل كذا في فتاوى قاضي خان ولو آجر الرجل عبدا له ثم استحق وأجاز المستحق الإجارة فإن كانت الإجارة قبل استيفاء المنفعة جاز وكان الأجر للمالك وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لا تعتبر الإجارة والأجر للعاقد وإن أجاز في عقد بعض المدة فأجر ما مضى وما بقي للمالك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك كذا في الظهيرية والأب والجد أبو الأب أو وصيهما إذا آجر الصغير في عمل من الأعمال التي يقدر عليها الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الأب ووصي الأب مقدم على الجد فإن لم يكن للصغير أب ولا جد أبو الأب ولا وصيهما فآجره ذو رحم محرم من الصغير وكان الصغير في حجره جاز وإن كان في حجر ذي رحم منه فآجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان في حجره نحو أن يكون في حجر عمه فآجرته أمه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وإن آجر ذو رحم محرم وهو في حجره ليس له أن ينفق الأجر على الصغير إدا لم يكن له ولاية التصرف في ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر أن يقبض الهبة وليس له أن ينفقها على الصغير كذا

". (١)

" تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الأجرة بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٣٦

القنية آجر من آخر حانوتا ودفع إليه المفتاح فلم يقدر المستأجر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده فإن كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه أجر ما مضى وإن كان لا يمكن فتحه به لم يجب الأجر كذا في الذخيرة ولو تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان فخلى بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طلب الأجر فقال ما سكنته حال بيني وبين النزول فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فإنه يحكم الحال فإن كان المستأجر فيه في الحال فالأجر عليه وإن كان الغاصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله وإن لم يكن في المنزل ساكن في الحال فالمستأجر ضامن للأجر كذا في المبسوط قال في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى المستأجر إذا جاء بالعبد المستأجر مريضا أو قال قد أبق وأقام رب العبد بينة أنه كان عمل كذا وكذا وأقام المستأجر البينة أنه كان قد أبق يومئذ أو كان مريضا فالبينة بينة رب العبد كذا في المحيط ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر أو الأرض مزروعة فالصحيح أنه يصح لكن لا يجب الأجر ما لم يسلم فارغا أو يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلم لزمت الإجارة ولو سلم كل الدار إلا بيتا مشغولا بمتاعه سقط الأجر بحصته وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه فإن فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الإجارة كذا في الغياثية إذا انهدم بيت منها أو حائط منها وسكن المستأجر في الباقي لا يسقط شيء من الأجر كذا في التتارخانية الباب الثالث عشر في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي آجر أن يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية كذا في الذخيرة قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا استأجر الرجل رحى يطحن عليه شهرا بأجر مسمى فحمله إلى منزله فمؤنة الرد على رب الرحى والمصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الإجارة والعارية ففي الإجارة مؤنة الرد على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وتأويل هذا إذا كان الإخراج بإذن رب المال في الإجارة والعارية ففي الإجارة تجب مؤنة الرد على رب المال وفي العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فأما إذا حصل الإخراج بغير إذن رب المال فمؤنة الرد على الذي أخرجه مستعيرا كان أو مستأجرا كذا في المحيط الرد في الأجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الأجير لأن الرد نقض القبض فإنما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للأجير لأن للأجير عينا وهو الأجرة ولرب الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا أو دابة وفرغ المستأجر فإنه يجب الرد على المالك لأن ثمنه للمستأجر منفعة وللآجر عينا كذا في الذخيرة في أحكام الأجير الخاص والمشترك استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها وعلى الذي آجرها أن

يقبض من منزل المستأجر حتى لو أمسكها أياما فهلكت في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤاجر أو لم يطلب لأنه لا يلزمه الرد إلى بيته بعد الطلب فإن لم يكن متعديا في الإمساك فلا يضمن فإن كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فإن على المستأجر أن يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيه لأن الرد واجب عليه بل لأجل المسافة التي تناولها العقد لأن عقد الإجارة لا ينتهي إلا بالرد إلى ذلك الموضع فإن حملها إلى منزله فأمسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لأنه تعدى في حملها إلى غير موضع العقد فإن قال المستأجر اركبها من هذا الموضع إلى موضع كذا وارجع إلى منزلي فليس على المستأجر ردها إلى منزل المؤاجر لأنه لما عاد إلى منزله فقد انقضت مدة الإجارة فبقيت أمانة كذا في البدائع فلو أن المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤاجر في منزله مع أنه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق

---

(١) ".

" لا ضمان عليه ولو ذهب المالك إلى بلد آخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان فيصير بالإخراج عن البلدة غاصبا كذا في المحيط وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن استأجر دابة من مصر فأمسكها في بيته فهلكت قال إن أمسكها مقدار ما يمسك الناس ليهيئوا أمورهم فلا ضمان والأجر ثابت وإن أمسكها أكثر من ذلك خرجت من الإجارة وهي مغصوبة عنده وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال بالضمان من غير هذا التفصيل كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** استأجر دابة وردها إلى منزل المؤاجر وأدخلها مربطها وربطها أو أغلق عليها فلا ضمان إذا هلكت أو ضاعت كل شيء يفعل بها صاحبها إذا ردت عليه فإذا فعله المستأجر يبرأ ولو أدخلها دار صاحبها أو أدخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن إذا هلكت أو ضاعت هكذا في المحيط الباب الرابع عشر في تجديد الإجارة بعد صحتها والزيادة فيه، وإذا زاد الآجر أو المستأجر في المعقود عليه أو في المعقود به إن كانت الزيادة مجهولة لا تجوز الزيادة سواء كانت من الآجر أو من المستأجر وإن كانت معلومة من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس ما آجر أو من خلاف جنس ما آجر وإن كانت من جانب المستأجر إن كانت من جنس ما استأجر لا يجوز وإن كانت من خلاف جنس ما استأجر يجوز كذا في الذخيرة المستأجر إذا زاد في الأجر بعد ما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط كذا في التتارخانية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى استأجر من آخر أرضا بأكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كرا فآجره المؤاجر منه فذهب

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٣٨

المستأجر الأول فزاده كرا أيضا وجدد الإجارة فالإجارة هي الثانية وانفسخت الأولى بمقتضى تجديد الثانية وذكرت هذه المسألة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ووضعها فيما إذا زاد المستأجر الأول على المستأجر الثاني في الأجر وسلمها رب الدار الأول بهذه الزيادة وبالأجر الأول وذكر أن الإجارة الأولى لا تنتقض وهذه زيادة زادها في الأجر وحاصل الجواب أن صاحب الدار إذا جدد الإجارة تنتقض الأولى وإذا لم يجدد تنتقض الأولى وتكون الثانية زيادة كذا في المحيط وسئل عمن غصب دارا ثم آجرها ثم اشتراها أيؤاجرها ثانيا قال الإجارة ماضية وإن استقبلها فهو أفضل وأطيب كذا في الحاوي للفتاوى ولا بأس باستئجار الأرض إلى طويل المدة وقصيرها بعد أن تكون معلومة كما إذا استأجرها عشر سنين أو أكثر هذا إذا كانت مملوكة وأما إذا كانت الأرض موقوفة فاستأجرها من المتولي إلى طويل المدة إن كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينتقص فإنه يجوز عن محمد رحمه الله تعالى استأجر رجلا شهرا ليعمل له عملا مسمى بأجر معلوم ثم أمره في خلال الشهر بعمل آخر مسمى بدرهم مثلا فالإجارة الثانية فاسخة للإجارة الأولى بالقدر الذي دخل في الإجارة الثانية حتى لا يكون له الأجران بل يرفع عنه بحصة ذلك القدر فإذا فرغ من العمل الثاني لزمه أجره وذلك درهم وتعود الإجارة الأولى كذا في المحيط الباب الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز وهو يشتمل على أربعة فصول الفصل الأول فيما يفسد العقد فيه الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولا يزاد على المسمى إن سمى في العقد مالا معلوما وإن لم يسم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا يجب الأجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة هكذا في الغياثية سئل عمن قال لآخر آجرتك هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا درهما موصوفا بصفة كذا إلى عشرة أشهر كذا من سنة كذا على أن تسكنها بنفسك إن شئت وذكر شرائط الصحة

". (١)

" معلومة ثم يسيل فيها الماء جاز آجر أرضه من آخر ليكري المستأجر فيها نهرا وآجر حائطا ليبني عليه المستأجر بناء أو يضع عليه خشبة فإن الإجارة لا تجوز في جميع ذلك كذا في الصغرى ولو استأجر ميزابا ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم جاز ولو كان الميزاب مركبا في حائط المؤاجر لا يجوز كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٣٩

الظهيرية ولا تجوز إجارة الإجام والأنهار للسمك وغيره ولا تجوز إجارة المرعى لم يرد به إجارة الأراضي فإن إجارة الأراضي جائزة وإنما أراد به إجارة الكلإ والحيلة في جوازها أن يستأجر موضعا من الأرض ليضرب فيه فسطاطا أو ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الإجارة ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى كذا في المحيط وفي جامع الفتاوى وله أن يمنع من يريد أن يدخل هذه الأرض كذا في التتارخانية ولو استأجر مرعى بعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده فإن كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته كذا في المبسوط في كتاب الشرب ولو آجره بكرة وحبلا ودلوا فيسقي بها غنمه فهو فاسد للجهالة إلا أن يسمي وقتا فيجوز كذا في المبسوط في كتاب الإجارات ولو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو سترة أو كوة لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان وإذا استأجر موضعا معلوما من الأرض ليتد فيها الأوتاد يصلح بها الغزل كي ينسج جاز لأنه من إجارات الناس ولو استأجر حائطا ليتد فيها الأوتاد يصلح عليها الإبريسم لينسج به شعرا أو ديباجا لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لأن هذا ليس من إجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي أن يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا لأن الناس تعاملوا ذلك في الفصلين جميعا وفي نوادر هشام استأجر وتدا يتد به جاز معناه ميخ بمزد كرفت تابخانة بردوبر ديوار خانه خود سنحب كند كذا في الذخيرة يصح استئجار الوتد الذي يصلح عليه الإبريسم استأجر وتدا لتعليق المتاع لا يجوز كذا في الوجيز للكردري ولا تجوز إجارة الشجر على أن الثمر للمستأجر وكذلك لو استأجر بقرة أو شاة ليكون اللبن أو الولد له كذا في محيط السرخسي ذكر الكرخي في مختصره أن من استأجر نخلا أو شجرا ليبسط عليه ثيابه لا يجوز وفي **المنتقى** إذا استأجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز كذا في المحيط ولو استأجر شجرا ليبسط عليه الثياب لتجف لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان وإذا تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن بلغ إليها فله ما يرضى من الأجرة فالإجارة فاسدة لجهالة البدل وكذلك إذا استأجرها بحكمه أو بحكم صاحب الدابة فإن قال رضائي عشرون لا يزاد على عشرين وينقص عن عشرين كذا في المحيط تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه إن لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو كان معلوما بأن كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز وإن كان مختلفا بأن كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظرا للجانبين كذا في الوجيز للكردري الفصل الثاني فيما يفسد العقد فيه لمكان الشرط والإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما إذا اشترط شرطا يقتضيه

العقد كما إذا شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد كذا في الجوهرة النيرة ولو استأجر عبدا شهرا على أنه إن مرض أو مرض المستأجر يعمل من الشهر الثاني بقدره فهو فاسد كذا في محيط السرخسي رجل استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز قال الفقيه أبو الليث في الدابة تأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة كذا في الظهيرية وكل إجارة فيها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها كذا في المبسوط تكارى من رجل بيتا شهرا بعشرة دراهم على أنه إذا سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم كانت الإجارة فاسدة وإذا تكارى دابة على أنه كلما ركب الأمير ركب هو معه فهذا فاسد أيضا لجهالة

." (١)

" كالقاضي وللقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال فكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك قسام القاضي إذا استؤجر ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز كذا في المبسوط ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتص له فلا أجر له وذكر في السير الكبير أنه لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز وكذا الإمام إذا استأجر رجلا ليقتل مرتدا أو أسارى أو لاستيفاء القصاص في النفس لم يجز عندهما خلافا له ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس كقطع اليد جاز بالإجماع كذا في محيط السرخسي ويجوز الاستئجار على الذكاة لأن المقصود منها قطع الأوداج دون إفاتة الروح وذلك يقدر عليه فأشبه القصاص فيما دون النفس كذا في السراج الوهاج أمير العسكر إذا قال لمسلم أو ذمي إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له فإن هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الأجر وقال محمد رحمه الله تعالى إن قال ذلك للذمي يجب الأجر ولو كانوا قتلى فقال الأمير من قطع رءوسهم فله عشرة دراهم جاز لأن هذا الفعل ليس بجهاد كذا في فتاوى قاضي خان وهكذا في الصغرى ذكر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا قتل رئيس القوم فقال الأمير من جاء برأسه حتى ينصب فيعلموا أن رئيسهم قد قتل فيتفرقون فله كذا فذهب رجل وجاء برأسه فلا شيء له إذا كان المشركون قد تنحوا عن ذلك المكان ولا يحتاج في المجيء برأس الرئيس إلى القتال ولو كان الأمير عين واحدا من أهل العسكر فقال إن جئتني برأسه أو قال الأمير لجماعة بأعيانهم أيكم جاءني برأسه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤٢/٤

فله كذا فجاء رجل برأسه فله أجر المثل وإذا كان أمير العسكر للمسلمين في دار الحرب وقد أقاموا على مطمورة ليس فيها رجال يقاتلون وإنما كان فيها النساء والصبيان والأموال وقال الأمير من حفظ هذه المطمورة الليلة حتى يصبح فلكل واحد حفظها كذا وحفظها قوم حتى أصبحوا فلكل رجل منهم ما سمى له الإمام وبعض مشايخنا قالوا في مسألة حفظ الحصن الإجارة لا تنعقد حيث لم يخاطب قوما معينين وإنما يثبت في الزمان الثاني حيث يشتغل الحافظ بالحفظ ويرضى بهم الإمام فهو في معنى الإجارة بالتعاطي وذلك جائز كذا في التتارخانية من ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيئا وإن قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وإن مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل قال في السير الكبير قال أمير السرية من دلني على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في الوجيز للكردري رجل استأجر كلبا معلما ليصيد لا يجب الأجر وكذا البازي وفي بعض الروايات إذا استأجر الكلب أو البازي وبين لذلك وقتا معلوما يجوز إنما لا يجوز إذا لم يبين له وقتا معلوما ولو استأجر سنورا ليأخذ الفأرة في بيته ذكر في **المنتقى** أنه لا يجوز ولو استأجر كلبا ليحرس داره قالوا لا يجوز ذلك ولو استأجر قردا لكنس البيت قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يجوز إذا بين المدة لأن القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور كذا في فتاوى قاضي خان قال في **المنتقى** إذا استأجر ديكا ليصيح لم يجز وذكر ثمة أصلا فقال كل شيء من هذا يكون من غير فعل أحد لا يستطيع الإنسان أن يضربه حتى يفعل فلا يجوز البيع فيه والإجارة كذا في المحيط ولا يجوز أخذ عسب التيس وهو أن يؤاجر فحلا لينزو على الإناث والعسب هو الأجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل كذا في السراج الوهاج ولو استأجر ثيابا ليبسطها في داره ولا يجلس عليها ولا ينام ولكن ليتجمل بها لا يجوز وكذا لو استأجر دابة ليتخذها جنيبة كذا في الظهيرية رجل استأجر دابة ليربطها على بابه ليرى الناس أن له فرسا أو آنية يضعها في بيته ليتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أن له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها في بيته فالإجارة فاسدة ولا أجر له إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون أن يستأجر لينتفع به كذا في الخلاصة وفي **المنتقى** استأجر تيسا أو كبشا للدلالة ليسوق به الغنم لا يجوز كذا في المحيط وهكذا في فتاوى قاضي خان لو استأجر أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٥٤

" الصوف والفصيل لأنه ملك الآخر وقد استوفاه فاسدا بخلاف ما إذا استأجر الأرض ليرعى الكلأ حيث لا يضمن الكلأ لأنه مباح كذا في الغياثية وفي **المنتقى** استأجر سيفا شهرا ليتقلده أو استأجر قوسا شهرا ليرمي عنه يجوز كذا في المحيط استأجر أرضا ليضع فيها الشبكة ووقت يجوز كذا في الوجيز للكردري أمره ليتخذ له قمقمة من الصفر المغصوب بكذا من الأجر ففعل وهو يعلم أنه غاصب فله الأجر كذا في القنية السارق أو الغاصب استأجر ليحمل المسروق والمغصوب لم يجز لأن نقل مال الغير معصية كذا في محيط السرخسي والله أعلم الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وفيما يجب على الآجر قال نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الأجرة عينا أو منفعة كذا في المحيط وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على الموجر لأنها ملكه فإن علفها المستأجر بغير إذنه فهو متطوع لا يرجع به على المؤجر كذا في الجوهرة النيرة وفي إجارة الدار وعمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فإن أبى صاحب الدار أن يفعل ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا بالعيب وفي عمدة الفتاوى لأوحد الدين النسفي رحمه الله تعالى رجل استأجر بيتا وشحنه تبنا ثم وكف الماء من السقف لا يجبر صاحب البيت على إصلاح سقفه لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه كذا في الظهيرية ولو استأجرها ولا زجاج فيها أو في سطحها ثلج وعلم به فلا خيار له كذا في القنية وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وإن كان امتلأ من فعل المستأجر وقالوا في المستأجر إذا انقضت مدة الإجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه لأنه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وإن كان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله لأنه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد إلا أنهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس أن ما كان مغيبا في الأرض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة وإن كان أصلح المستأجر شيئا من ذلك لم يحتسب له بما أنفق وكان متبرعا هكذا في البدائع زجاج الكوة وإصلاح السلم على الآجر وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمفتين والمعتبر فيه العرف كذا في القنية كري الأنهار وإصلاح المسناة على الآجر كذا في خزانة الفتاوى إذا استأجر دارا فيها بئر ماء كان له أن يستقي من ماء البئر للوضوء وغيره من غير إذن صاحب الدار لأن له حقا من ماء البئر قبل الإجارة على ما علم فبعد الإجارة أولى وإن وقعت في البئر فأرة أو نزل بها آفة فليس على واحد منهما إصلاحه كذا في الذخيرة وفي إجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر سواء كان المسيل ظاهرا أو مسقفا فإن شرط ذلك على الآجر

في الإجارة فسدت الإجارة وإن شرط على المستأجر جازت الإجارة والشرط فإن أنكر المستأجر أن يكون الرماد من فعله كان القول قوله كذا في فتاوى قاضي خان رجل اكترى حمارا فعيي في الطريق فأمر المكتري رجلا أن ينفق على الحمار ففعل المأمور إن علم المأمور أن الحمار لغير الآمر لا يرجع بما أنفق على أحد لأنه متبرع وإن لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر له أن يرجع على الآمر وإن لم يقل الآمر على أني ضامن كذا في خزانة المفتين ومما يتصل بهذا الباب فصل التوابع والأصل فيه أن الإجارة إذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الإجارة على الأجير فالمرجع فيه العرف كذا في المحيط وفي نسج الثوب الدقيق يكون على صاحب الثوب كذا في فتاوى قاضي خان وإذا استأجر خياطا ليخيط ثوبا

". (١)

" يجب أن يستبقى الزرع في الأرض بأجر المثل كذا في الكبرى وفي **المنتقى** لو لم يمطر ولم يخرج الزرع في تلك السنة فلما مضت السنة خرج الزرع هو للمزارع يتصدق بالفضل فإن قال رب الأرض أنا أقلعه له ذلك كذا في الخلاصة وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل استأجر طاحونتين بالماء في موضع يكون الحفر على المؤاجر عادة واحتاج النهر إلى الكري وصار بحال لا يعمل إلا إحدى الرحيين فإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعا عملا عملا ناقصا فله الخيار لاختلال ما هو المقصود بالعقد وعليه أجرهما إن لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما لم يعملا فعليه أجر أحدهما إن لم يفسخ فإن تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما إذا كان كل الماء يكفيها وإن كان في موضع يكون الأجر على المستأجر فعليه الأجر كاملا كذا في المحيط ولو استأجر خيمة وانكسر أوتادها فالأجر واجب وليس للمستأجر حق الفسخ لأجله ولو انقطع الأطناب فلا أجر كذا في الذخيرة استأجر حائكا ليحوك له هذا الغزل وإنه ينقطع فلا يمكنه الحوك إلا بمدة طويلة فله الفسخ إذا كان الانقطاع فاحشا كذا في القنية ولو أظهر المستأجر في الدار شيئا من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا أو الزنى أو اللواطة فإنه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذلك لو اتخذ داره مأوى للصوص كذا في خزانة المفتين استأجر من آخر حانوتا سنة فظهر الحانوت إلى مسجد فمضت سنة وقد سرق من الحانوت من جانب المسجد في هذه المدة ثلاث مرات هل للمستأجر أن يفسخ العقد فقد قيل له ذلك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٥٥

كذا في الذخيرة ولو استأجر أجيرا يوما للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له هكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في التتارخانية سئل شمس الأئمة عمن استأجر حماما في قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الإجارة هل يجب الأجر قال إن لم يستطع الترفق بالحمام فلا وأجاب ركن الإسلام علي السغدي بلا مطلقا ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر كذا أجابا كذا في الذخيرة وامتناع امرأته عن المساكنة معه ليس بعذر كذا في القنية كل من وقع له عقد الإجارة إذا مات تنفسخ الإجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا ينفسخ العقد بموته وإن كان عاقدا يريد الوكيل والأب والوصي وكذلك المتولي في الوقف إذا عقد ثم مات كذا في الذخيرة والقاضي لو آجر ومات لا تنفسخ الإجارة كذا في الخلاصة المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفي الأجر الذي أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على المختار سكن المستأجر بعد موت المؤاجر فالمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلب الأجر أما إذا سكن بعد طلب الأجر فيلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وإنما الفرق بين ابتداء الطلب وفي المحيط الصحيح لزوم الأجر إن كان معدا بكل حال هكذا في الوجيز للكردري وإن مات الفضولي في الإجارة إن مات قبل الإجارة بطل العقد وإن مات بعدها لا يبطل كذا في خزانة المفتين شرط لصحة إجارة الفضولي قيام أربعة أشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه فإن كان الثمن عرضا شرط قيامه أيضا فتصير خمسة في هذه الصورة هكذا في الصغرى ولا تبطل الإجارة بجنون الآجر أو المستأجر كذا في الظهيرية وإذا ارتد الآجر أو المستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الإجارة وإن عاد مسلما إلى دار الإسلام في مدة الإجارة عادت الإجارة كذا في خزانة المفتين إن آجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤاجرين تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحي على حالها وكذلك إذا استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فإن رضي الوارث بالبقاء على العقد ورضي العاقد أيضا جاز كذا في البدائع رجلان استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الإجارة في حق الحي وتبقى على حالها ولا تفسخ إلا من عذر وأما الريع الحاصل على نصف الأرض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الأجرة والريع الحاصل على النصف الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الأجرة من التركة

". (١)

" موضعا معلوما كذا في الظهيرية إذا استأجر من رجل دابة كل شهر بعشرة على أنه متى بدا له من ليل أو نهار حاجة ركبها فإن كان يسمي بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وإن لم يسم مكانا معلوما لا يجوز كذا في المحيط وإن تكاراها من بلد إلى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحسانا وفي القياس ليس له ذلك وكذلك لو استأجرها ليحمل عليها متاعا فإن حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي فإذا هو قد أخطأ فأراد أن يحمله ثانية إلى منزله فليس له ذلك لو تكارى حمارا من الكوفة ليركبه إلى الحيرة ذاهبا وجائيا فله أن يبلغ عليه إلى أهله من الكوفة إلى الحيرة وإذا تكارى دابة بالكوفة من موضع كانت فيها الدابة إلى الكناسة ذاهبا وجائيا فأراد أن يبلغ في رجعته إلى أهله لم يكن له ذلك إنما له أن يرجع إلى الموضع الذي تكارى فيه الدابة كذا في المبسوط وفي **المنتقى** لو تكارى دابة على دخول عشرين يوما إلى موضع كذا فأدخله المكاري في خمسة وعشرين يوما قال يحط عنه من الأجر بحساب ذلك وهذا يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تفسد الإجارة كذا في الخلاصة وإن تكاراها من الكوفة إلى بغداد على أنه إن أدخله بغداد في يومين فله عشرة وإلا فله درهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التسمية الأولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح التسميتان كذا في المبسوط ولو اكترى إبلا من كوفة إلى مكة للحج ذاهبا وجائيا كان له أن يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق كذا في خزانة المفتين ولو اكترى الدابة رجلان فمات أحدهما في بعض الطريق أجبر المكري على أن يكري للذي يريد السير نصف بعيره بنصف الأجر وله أن يحمل معه مثل الذي مات ولو استأجروا سفينة ليحملهم فيها فمات بعضهم حمل الباقين وله أن يحمل مثل من مات أو أكثر ما لم يضر الباقين في سيرهم المشروط فإن قال أحدهم أقم هنا فإن كان في بعض البوادي أجبر إلى أن ينتهي إلى أقرب العمران كذا في الغياثية رجل استأجر بعيرا من الكوفة إلى مكة ذاهبا وآيبا ثم مات بعدما قضى المناسك فإنما عليه من الأجر بحساب ذلك فإن العقد فيما بقي قد بطل بموته فسقط من الأجر بحسابه ويجب في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه أربعة أعشار ونصف وهذه مسألة عجيبة قال شمس الأئمة السرخسي وبيان تخريج هذه المسألة أن من الكوفة إلى مكة سبعة وعشرين مرحلة فذلك للذهاب وللإياب كذا وقضاء المناسك يكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج إلى منى وفي يوم عرفة يخرج إلى عرفات وفي يوم النحر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٦٣

يعود إلى مكة لطواف الزيارة وثلاثة أيام بعده للرمي ويحسب كل يوم مرحلة فإذا جمعت ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة من ذلك عشرة فإذا مات بعد قضاء المن ا سك والرجوع إلى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءا من الأجر سبعة وعشرون جزءا للذهاب إلى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة أعشار ونصف عشر كل عشر ستة قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى ربما يشترط الممر على المدينة فيزداد ثلاثة مراحل فإن من الكوفة إلى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فإن كان شرط ذلك في الذهاب تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءا ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءا من ثلاثة وستين جزءا من الأجر ثلاثون وستة لقضاء المناسك فإن كان اشترط الممر على المدينة في الإياب فعليه ثلاثة وثلاثون جزءا من ثلاثة وستين جزءا من الأجر للذهاب سبعة وعشرون جزءا ولقضاء المناسك ستة أجزاء وإن كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والإياب كذلك فالقسمة على ستة وستين جزءا وإنما يتقرر ستة وثلاثون جزءا للذهاب ثلاثون ولقضاء المناسك ستة فحاصل ما تقرر عليه ستة أجزاء من أحد عشر جزءا م ن الأجر ولم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لأن ذلك لا يمكن ضبطه والوعورة والصعوبة هذه مسألة يمتحن بها من يتجر في علم الفقه هكذا كان يحكي والدي عن أستاذه الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني كذا في الظهيرية ولو أراد المكتري أن ينصب على المحمل كنيسة أو قبة لا يملك ذلك ولا يملك أن يبدل من جنسها ما هو أعظم منها وإن كان دونها

". (١)

" أو هو مخوف ضمن لأن تعيينه مفيد وإن حمله في البحر ضمن لأن الهلاك فيه غالب وإن بلغ فله الأجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود وكذا الجواب في البضاعة كذا في التمرتاشي رجل استأجر حمارا ليحمل عليه إلى المدينة فحمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط أو اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع إن لم يغب الحمار عن بصره لا يضمن فإن غاب ضمن كذا في فتاوى قاضي خان استأجر دابة من القرية إلى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستأجر فتشاغل المبعوث في الطريق بأمر من الأمور وذهب المستأجر وحده بالدابة فضاعت في يده لا ضمان على الرجل المبعوث كذا في خزانة المفتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيمن استأجر دابة إلى مكان بعينه فلما سار بعض طريق ادعاها لنفسه وجحد استئجارها وصاحبها يدعي الإجارة فلو نفقت

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٨٩

من ركوبه لا ضمان عليه ولو نفقت قبل الركوب ضمن ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها فتلفت يضمن وذكر القدوري أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أجرة ما قبل جحوده وسقطت عنه أجرة ما بعد جحوده وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الجميع كذا في الكبرى قال وإذا عطبت الدابة المستأجرة أو العبد المستأجر عند مستأجرهما من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان عليه وبطلت الإجارة لأنه فات المعقود عليه كذا في شرح الطحاوي إذا استأجر دابة ليحمل طعاما إلى المدينة ثم حمل عليها في الرجوع قفيزين من الملح بغير إذن صاحب الدابة فماتت فعليه الضمان كذا في الملتقط وفي النوازل رجل دفع إلى رجل بعيرا وأمره أن يكريه ويشتري له شيئا بالكراء فعمي البعير في يده فباعه وأخذ الثمن فهلك في الطريق قال الفقيه أبو جعفر إن باع البعير في موضع لا يقدر على الوصول إلى الحاكم فيأمره بالبيع لا ضمان عليه في البعير ولا في ثمنه وإن كان في موضع يقدر أن يستطيع إمساكه أو يستطيع رده أعمى فهو ضامن لقيمته كذا في الخلاصة وسئل عمن آجر دابة من آخر ليحمل شيئا معلوما إلى مكان معلوم ولم يذهب هو مع الدابة لكن استأجر رجلا ليذهب مع الدابة ثم يرجع بها وقال له ارجع بها إلي مع العير فوصل إلى الموضع المقصود ورجعت العير وتخلف هذا الأجير فاستعمل هذه الدابة أياما في عمل نفسه ثم رجع بها مع عير أخرى فأغير على هذه الدابة هل يضمن الأجير قال نعم لأنه أجير خالف حين استعملها فيضمن والأجير إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فإن لم يستعملها لم يضمن وإن لم يرجع مع العير الأولى لأنه قال له مع العير ولم يقل هذه العير فوجب إجراؤه على إطلاقه وقد رجع مع العير فلا يضمن كذا في فتاوى النسفي ولو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم إلى منزله يوما إلى الليل وكان يحمل الحنطة إلى منزله وفي الذهاب إلى موضع الحنطة ثانيا يركب الدابة فعطبت يضمن قيمة الدابة وقيل يضمن إن لم تكن العادة فلو كانت عادتهم الركوب لا يضمن وهو المختار عند أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزانة المفتين استأجر حمارا يحمل عليه عشرين وقرا من التراب إلى أرضه بدرهم وله في أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقرا من لبن فإن هلك في العود ضمن قيمته ولا أجر وإن سلم حتى تم العمل فعليه تمام الأجر كذا في الوجيز للكردري استأجر حمارا ليحمل كذا حملا فزاد على ما سمى وحمل الحمولة إلى مكانها وجاء بالحمار سليما فضاع قبل رده إلى صاحبه نظر إلى ما زاد فيضمن من قيمة الحمار بذلك القدر هكذا في الكبرى وسئل عمن استأجر حمارا ليحمل عليه السرقين بأجر معلوم والحمار ضعيف وقال المستأجر إنه لا يقوى على الحمل وقال الآخر بل يقوى واحمل عليه حمل مثله فبعث فأصابت رجله آفة

قال لا يضمن كذا في فتاوى النسفي وفي **المنتقى** استأجر غلاما شهرا بعشرة في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبنه بعشرة فعطب في ذلك ضمن وإن لم يعطب في ذلك حتى رده إلى الخياط فعطب فيها فلا ضمان ولا يشبه هذا ما إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان كذا في الذخيرة في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل جاء

---

(١) ".

" **المنتقى** استأجر قدرا فلما انقضت مدة الإجارة ردها إلى المالك فهلكت في الطريق لا يضمن وإن لم يردها يضمن كذا في الفصول العمادية رجل استأجر قدرا فلما فرغ حمله على الحمار وذهب به إلى بيت صاحبه فزلقت رجل الحمار فانكسر لا يضمن إن كان حمارا يطيق ذلك وأن كان لا يطيق يضمن كذا في خزانة الفتاوى استأجر قدرا للطبخ فطبخ فأخذه ليخرجه إلى الدكان فانزلقت رجله فوقع فانكسر ضمن كالحمال إذا انزلق وقيل ينبغي أن لا يضمن كمن استأجر ثوبا للبس وتخرق من لبسه قيل وهو الصحيح وكذا في مسألة القصعة لا يضمن إن سقطت حال الانتفاع بها هكذا في القنية رجل استأجر فأسا ودفعه إلى الأجير ليكسر الحطب له فذهب به الأجير ولا يدري أين ذهب إن استأجر الأجير أولا لا يضمن لأنه استأجر ليدفع إليه وعلى القلب يضمن والمختار أنه لا يضمن مطلقا كذا في الخلاصة والأصح أنه إذا استأجر الفأس أولا لعمل لا يختلف فيه الناس بالاستعمال لا يضمن إلا أن يكون الأجير معروفا بالخيانة وإن استأجر الفأس لما يختلف فيه الناس فإن استأجره ليعمل هو بنفسه ضمن بالدفع إلى غيره وإن استأجر الفأس ولم يعين المستعمل فدفعه إلى الأجير قبل أن يستعمل هو بنفسه لا يضمن وإن استعمل هو أولا ثم دفع إلى الأجير ضمن كذا في فتاوى قاضي خان استأجر فأس القصاب فأخذه منه العوان بالجباية ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع لم يضمن كذا في القنية استأجر من رجل مرا وجعله في الطريق ثم صرف وجهه عن الطريق ودعا أجيرا له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر إلى المر فإذا هو قد ذهب به قال إن كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا للمر لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه إن كذبه الآجر وإن طال التفاته فهو ضامن كذا في المحيط وإذا استأجر مرا فجعله في الطين ثم أعرض عنه فسرق إن طال الإعراض ضمن وإن لم يطل الإعراض لا يضمن كذا في الملتقط سمسار باع ما أمره ببيعه فأمسك الثمن عنده بأمر صاحب الحمولة فسرق الثمن لا ضمان عليه بالإجماع كذا في محيط السرخسي الحمال إذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٩٤

جاء بالحمل فقال صاحبه أمسكه فهلك عنده لا ضمان عليه أما القصار والخياط ومن له حق الحبس لاستيفاء الأجر إذا أمسك بأمره بعد العمل فهلك إن قبض الأجر فهو على ما ذكرنا وإن لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف كذا في التتارخانية وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فإن تجاوز الموضع المعتاد ضمن وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة أما إذا كان بغير إذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أو لم يتجاوز كذا في السراج الوهاج إذا حجم الحجام أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا إذا لم يجاوز موضع الفعل فإن جاوز فقطع الحشفة ذكر في النوادر إن مات عليه نصف بدل النفس وإن برئ فكمال بدل النفس وفي ديات شرح الطحاوي رو قطع الحشفة عليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر أنه ماذا يجب عليه وفي الفتاوى الصغرى في كتاب الديات يجب حكومة العدل كذا في الخلاصة ولو استأجره ليقطع يده أو أصبعه أو ينزع سنه جاز ولو مات لا يضمن كذا في التتارخانية استأجر خبازا ليصنع له طعاما ما في وليمة فأفسد الطعام فأحرقه أو لم ينضجه كان ضامنا ولو لم يفسد الخباز شيئا ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء وأمر صاحب البعير فأدخلها الدار فساق البعير فخر على القدور فكسرها وأفسد الطعام لا يضمن صاحب البعير شيئا ولا ضمان على الخباز فيما فسد وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار فقتله لا يضمن صاحب البعير كذا في فتاوى قاضي خان لو انفتح حلقوم الطاحونة وضاعت الحنطة ضمن الطحان كذا في السراجية والله أعلم الباب الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص المشترك وهو مشتمل على فصلين الفصل الأول في بيان الحد الفاصل بين الأجير المشترك والخاص وبيان أحكامهما

." (١)

" اختلفت عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الأجير المشترك من يستحق الأجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والأجير الخاص من يستحق الأجر بتسليم نفسه وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الأجر وبعضهم قالوا الأجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والأجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وإنما يعرف استحقاق الأجر بالعمل على العبارة الأولى بإيقاع العقد على العمل كما لو استأجر خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم أو استأجر قصارا ليقصر له هذا الثوب بدرهم

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٩٩/٤

وإنما يعرف استحقاق الأجر بتسليم النفس وبمضي المدة بإيقاع العقد على المدة كما لو استأجر إنسانا شهرا ليخدمه والإجارة على العمل إذا كان معلوما صحيحة بدون بيان المدة والإجارة على المدة لا تصح إلا ببيان نوع العمل وإذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل أولا نحو أن يستأجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو أجيرا مشتركا إلا إذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم أجير الوحد بأن قال على أن لا ترعى غنم غيري مع غنمي وإذا ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو أجير وحد بأول الكلام إلا إذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الأجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي كذا في الذخيرة والأوجه أن يقال الأجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان عمله والأجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة كذا في التبيين وحكم أجير الوحد أنه أمين في قولهم جميعا حتى أن ما هلك من عمله لا ضمان عليه فيه إلا إذا خالف فيه والخلاف أن يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ هكذا في شرح الطحاوي وحكم الأجير المشترك أن ما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر والحسن وإنه قياس سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب أو بأمر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وإن هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان كذا في المحيط وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدة فقلت له يوما من قال منهم يفتي بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت أفتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الإمام فخر الدين قاضي خان يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية وفي الإبانة أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في هذه المسألة بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه أفتى كذا في التتارخانية وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم كذا في التبيين ثم عندهما إنما يضمن إذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل أما لو أعطاه مصحفا ليعمل له غلافا أو سيفا ليعمل له جهازا أو سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف أو السيف أو السكين فإنه لا يضمن إجماعا كذا في السراج الوهاج وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو دفع إليه مصحفا ينقطه بأجر فضاع غلافه لم يضمن وكذلك لو دفع إليه ثوبا ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك إذا دفع إليه ميزانا ليصلح كفتيه فضاع العود الذي يكون فيه الميزان كذا في المحيط وفي الخلاصة الخانية فإن شرط عليه الضمان في العقد إن شرط

عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت فسدت الإجارة في قولهم وإن شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح الشرط والعقد كذا في التتارخانية ثم إذا وجب الضمان على الأجير المشترك عندهما فإن هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الأجرة شيء وإن هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطي له الأجر ويحط الأجرة من الضمان وإن شاء ضمن قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة كذا في السراج الوهاج وما

". (١)

" هلك في يده بعمله كالقصار إذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الحمال إذا تعثر فهو ضامن عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط خالف أو لم يخالف كذا في الينابيع ثم الأجير المشترك إنما يضمن بما جنت يده عندنا إذا كان محل العمل مسلما إليه تسليما يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشتريا والمضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد وفي وسع الأجير دفعه كذا في التتارخانية ثم إذا وجب الضمان على الأجير المشترك بما جنت يده عند علمائنا الثلاثة كان المستأجر بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته معمولا وعليه أجر المثل كذا في الذخيرة وفي التجريد إذا احترق بيت الأجير بسراج ضمن كذا في التتارخانية ومن استأجر رجلا على خياطة ثوبه أو على قصارة ثوبه فقبضه فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فلا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي والأجير المشترك كالخياط والقصار مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب كذا في خزانة المفتين ولو كان الأجير المشترك راعي بقر أو غنم أو غيرهما للعامة فما تلف من سوقه وضربه بخلاف العادة ضمن قيمته ولو ساق الدواب على المشرعة فازدحموا على القنطرة فدفع بعضهم بعضا فوقعوا في الماء وعطبوا ضمن قيمتهم كذا في الينابيع هلك المتاع في يد الأجير المشترك ثم استحق عليه وضمن القيمة لا يرجع على المستأجر بها كما في العارية كذا في القنية الأجير المشترك إذا ساق الدابة فتناطحت فقتلت بعضها بعضا أو وطئت بعضها بعضا ضمن وإن كان أجير وحد لا لو نزا فحل على أنثى فعطبت لم يضمن كذا في السراجية المستأجر لحفظ الخان إذا سرق منه لا ضمان عليه لأنه حافظ للأبواب والأموال في أيدي الأرباب وكذلك الحارس لا يضمن إذا سرق ليلا كذا في الملتقط وفي الناصري أكار ترك البقرة ترعى فسرقت لا يضمن كذا في فتاوى قاضي

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٥٠٠

خان والتتارخانية قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في رجل استأجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات إلى مكان معلوم بأجر معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق فانكسر الدن فإن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له وإن شاء ضمنه في المكان الذي انكسر وأعطاه من الأجر بحساب ذلك وهذا مذهب علمائنا الثلاثة هذا إذا انكسر في وسط الطريق فأما إذا سقط من رأسه أو زلق رجله بعدما انتهى إلى المكان المشروط فانكسر الدن فله الأجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري وهذا الذي حكى عن القاضي صاعد يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخرا فأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا فالحمال يجب أن يكون ضامنا هذا إذا حصل التلف بجناية يده وأما إذا حصل لا بجناية يده إن حصل بأمر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالإجماع وله الأجر وإن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وله الأجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار لو حصل التلف بجناية يده كذا في الذخيرة فإن سرق المتاع من رأس الحمال فإن كان صاحبه معه فلا ضمان عليه إجماعا وإن أوجب الضمان على الأجير المشترك وإن لم يكن صاحبه معه فهو ضامن على أصلهما وكذلك انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الجمل إذا كان انقطاعه في سوقه للدابة فهو ضامن وإن كان انقطاعه من غير سوقه مثل أن تكون الدابة واقفة فتجيء ريح فتعثرها فتنفر من ذلك فينقطع الحبل فلا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج ولو أحمل بحبل صاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا في الغياثية استأجر حمالا ليحمل عليه زقا من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن الحمال وفي **المنتقى** ولو وضعه الحمال في طريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فذهبا يضعانه فرفع وتخرق ضمن الحمال لأنه صار في ضمانه وإن بلغ منزل صاحب الزق وأنزله الحمال وصاحبه ووقع من أيديهما يضمن الحمال والقياس أن يضمن النصف وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ كذا في الوجيز للكردري ولو قال له احمل أيهما شئت هذا بدرهم وهذا بنصف درهم فحملهما معا فله نصف أجرهما ويضمنهما إن هلكا ولو حمل أحدهما أولا فهو متطوع في الباقي ويضمنه إن

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ٥٠١/٤

" هلك لأنه حمل بغير إذنه ولو استأجر ليحمل جلود ميتة فدبغها وهلك أو أتلفها فلا أجر ولا ضمان لأنه ليس بمال ولو استأجر ليحمل هذه الدراهم إلى فلان فأنفقها في نصف الطريق ثم دفع مثلها إلى فلان فلا أجر له لأنه ملكها بأداء الضمان كذا في التتارخانية ولو استأجر حمالين فحمل أحدهما كله إن كانا شريكين يجب الأجر كاملا بينهما وإن لم يكونا شريكين فله نصف الأجر لأنه في حمل النصف متبرع ولو حمل إلى المكان الذي اشترط فقال لصاحب الحمل أمسكه فأمسك فضاع لم يضمن ويجب الأجر ولو حبسه لاستيفاء الأجر حين طلب منه ضمن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يطالب بالأجر ما لم يضع عن رأسه ولو حمل إلى دار المستأجر وأدخله فعثر فسقط أو أراد أن يضع عن رأسه فسقط ضمن ولو كسره إنسان آخر لم يضمن هو ويجب له الأجر كذا في الغياثية وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى الحمال إذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة أو مطر فهو ضامن وتأويله إذا كانت السرقة أو المطر غالبا كذا في الفصول العمادية استأجره ليحمل حقيبة إلى مكان فانشقت بنفسها وخرج ما فيها قال أبو بكر ضمن كحمال انقطع حبله وقال أبو الليث في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن قال فخر الدين وعليه الفتوى وبه نأخذ هكذا في الكبرى في المنتقى الحمال إذا كان يحملها على عنقه فعثر وأهرق وصاحبها معه فهو ضامن ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن بالإجماع ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فإنه يضمن وصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الأجرة بإزاء ما حمل وإن شاء ضمنه قيمته وقت الحمل في ذلك المكان الذي حمله كذا في الخلاصة المكاري كان ينقل الدبس من القرية إلى المصر فنزل في الطريق ونام وخرق الكلب الزق فضاع الدبس لا يضمن إن نام جالسا كذا في القنية في اليتيمة سئل أبو حامد عن رجل استأجر أتركمانا ليحمل له هذا الدبس من مرو إلى بلخ فلما بلغ وسط الطريق كان هناك قنطرة وفيها حجر فلما أراد أن يمر به البعير سقطت رجله فيه وتلف الدبس وتلك القنطرة مما تسلك مع هذا الحجر هل يضمن التركمان أم لا فقال يجب الضمان على التركمان الذي كان يستعمله وسئل عنها يوسف بن أحمد فأجاب به كذلك كذا في التتارخانية وإن نفرت الدابة فسقط المتاع لا يضمن وإن عثرت بسوق رب المتاع أو بقوده لم يضمن المكاري وكذا إذا كان بسوقهما ولو كان صاحب المتاع على الدابة ومتاعه على دواب أخر وهو يسير معها لم يضمن المكاري وهذا التقسيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو حمل على الدابة وصاحب المتاع راكب على الدابة فعثرت وسقطت لا يضمن صاحب الدابة وإن لم يكن راكبا لكن يمشي معه ضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الغياثية ولو أصابه الشمس أو المطر ففسد لا يضمن وعندهما

يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد لا يضمن لأنه في يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب والبهيمة إذا هلك بسوقه كذا في الوجيز للكردري والصحيح أن لا فرق فلا يضمن العبد بالعقد كالحر كذا في التمرتاشي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استأجر الدابة ليحملها فعثرت الدابة فوقعا فمات المملوك وفسد الحمل فإنه لا يضمن المملوك ويضمن الحمل وإن كان الهلاك من جناية يده ثم إنما يضمن المتاع إذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع وأما إذا كان يصلح لحفظ المتاع فحينئذ لا يضمن المتاع كذا في المحيط سئل أبو القاسم عمن استؤجر ليحمل عصيرا على دابته إلى موضع فحمله فحين أراد أن يضعه أخذ أحد العدلين ورمى بالعدل الآخر فانشق الزق من رميه قال ضمن نقصان الزق والعصير كذا في الحاوي للفتاوى وفي فتاوى الفضلي إذا دفع حملا إلى حمال ليحمله إلى موضع كذا وشرط عليه أن يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسيران فضاعت الدابة مع الحمل إن كان المكاري يضيع الدابة بترك الحفظ ضمن بلا خلاف وإن كانت ضاعت من غير تضييعه لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وينبغي أن لا يضمن إن كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف ولكن

". (١)

" المذكور في أول هذا الجنس وشروط المرغيناني رواية صريحة في وجوب الضمان ههنا بالإجماع كذا في الفصول العمادية ولا يضمن الملاح ما غرق من موج أو ريح أو صدم جبل فإن غرقت من مده أو معالجته ضمن وإن انكسرت فغرقت فإن كان من عمل الملاح ضمن وإلا فلا وإن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله لا يضمن الملاح إلا بالتعدي لأن المتاع في يده ولو كانتا سفينتين وهو في إحداهما ومتاعه في الأخرى لم يضمن الملاح شيئا إلا بالتعدي كما في الدابتين وكذا لو خرج صاحب المتاع لصلاة الفرض أو لحاجة ولم يغب عن بصره لم يضمن الملاح إلا بالتعدي ولو بلغت السفينة إلى موضع ثم أعادها الريح أو الماء أو عادت الدابة عن بعض الطريق فإن كان صاحب المتاع في السفينة أو على الدابة وجب الأجر ولا يطالب بالعود إلا أن يردها الريح إلى موضع لا يمكن قبضه فيه فيجبره على عوده بالأجر وإن لم يكن صاحب المتاع أو وكيله مع المت ا ع يجبر على العود بالأجر الأول كذا في الغياثية وإن احترقت السفينة من نار أدخلها الملاح لحاجة لم يضمن وإن لم يكن فيها رب المتاع كذا في التمرتاشي استأجر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٠٢/٤

سفينة معيبة ليحمل عليها أمتعته هذه فأدخل الملاح فيها أمتعة أخرى بغير رضا المستأجر وهي تطيق ذلك وغرقت والمستأجر معها لا يضمن الملاح كذا في القنية وسئل علي بن أحمد عن ركاب سفينة موقرة خافوا الغرق وقد أمسكت سفينتهم على الأرض فخرج بعض الركاب واستأجروا سفينة ودخل فيها بعض الركاب وأدخلوا بعض الأحمال وفعلوا ذلك مرة بعد أخرى فخفت السفينة وجرت وأنفقوا في الأجرة قدرا من الدنانير أتكون تلك الأجرة على الذين باشروا العقد أم على جميع الركاب وصاحب الأحمال وقد كانوا راضين بما فعل أولئك فقال على العاقدين يجب الأجر والموافقة أولى كذا في التتارخانية وفي **المنتقى** لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل في إحداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ثمة ولأبي يوسف رحمه الله تعالى فيما إذا كانت السفن كثيرة قول آخر فقال إذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا حتى يكونوا في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وإن تقدم بعضها بعضا وكذلك القطار إذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال كذا في المحيط ملأ سفينة من أمتعة الناس وشدها في الشط ليلا فظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الأمتعة لا يضمن إن كانت تترك هذه عادة ولو قال مالك الأمتعة للملاح شد السفينة ههنا فلم يشد وأجراها حتى غرقت من الموج يضمن إن كانت تشد في هذه الحالة كذا في القنية نساج كان ساكنا مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل مع متاعه إليها وترك غزلا هناك فضاع إن لم ينقل الغزل من حيث كان إلى بيت ثان من دار صهره ولا أودعه صهره لم يكن عليه ضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يضمن على كل حال كذا في الكبرى وفي النوازل رجل دفع غزلا إلى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو إلى آخر لينسجه فسرق من يده إن كان الثاني أجير الأول لا يضمن واحد منهما وإن كان الثاني أجنبيا ضمن الأول دون الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الأول ضامن مطلقا وفي الأجنبي إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الآخر كذا في الخلاصة وفي جامع الفتاوى وكذلك في الصانع إذا دفع إلى مثله كذا في التتارخانية رجل أخذ غزل إنسان لينسجه فوضع في بيت الأستاذ فغاب يجب عليه الضمان كذا في جواهر الفتاوى نساج ترك الكرباس في بيت الطراز فسرق الكرباس إن كان بيت الطراز حصينا يمسك فيه مثل هذا المتاع لا يضمن وإن كان بحال لا يمسك فيه مثل هذا المتاع إن كان أرباب الكرباس رضوا بذلك لا يضمن وإن لم يرضوا بذلك ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز لكن إذا أغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن فلو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصينا إلا إذا فحش كذا في الخلاصة بافنده كرباس

"(١).

" ثم خرج واحد وضاع لا يضمن إلا إذا شرط تسليم كل ثور إلى صاحبه كذا في الوجيز للكردري بقار شرط على أصحاب بقر أني لو أدخلت البقر القرية في مكان مسمى فأنا بريء منها فشرطه جائز وهو بريء فلو مات بقر أحدهم فجاء بمثلها إلى المكان المسمى فهو على الشرط الأول ولا يلزمه تجديد شرط كذا في اللمع يعني يبرأ الراعي إذا أدخلها في القرية كذا في التتارخانية وفي المنتقى اشترط البقار على أصحاب البقر إني إذا أدخلت البقر القرية إلى موضع مسمى فأنا بريء منها فالشرط جائز وهو بريء فإن مات بقر رجل منهم فجاء بمثلها إلى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر ثم يخرجها فهو على الشرط الأول ولا ينبغي أن يشارطه الناس وإن بعث رجل ببقرة إلى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين أهل القرية لم يبرأ البقار حتى يرد عليه وإن كان سمع بالشرط فالشرط جائز استحسانا قال القاضي فخر الدين والفتوى على ما ذكر في المنتقى هكذا في الكبرى وفي النوازل امرأة بعثت ثورا إلى بقار ثم جاء الرسول إليه وقال الثور لي وأخذ منه فهلك الثور إن قامت لها بينة فلها أن ترجع على البقار ولا يرجع البقار على الرسول إن كان يعلم أنه لها ومع ذلك دفع إليه وإن لم يكن علم بذلك يرجع كذا في المحيط وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة إلى البقار على يدي رجل فجاء إلى البقار بهذه البقرة وقال إن فلانا بعث إليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فإني لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لأنه إذا جاء بها إلى البقار فقد انتهى الأمر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع كذا في الفصول العمادية أهل قرية دفعوا حمرهم إلى رجل ليرعاها فبعثوا معه رجلا من القرية فقالوا لا نعرف الراعي فقال الراعي للرجل كن مع الحمر حتى أذهب بهذا الحمار فأحمل عليه كذا فذهب بالحمار ولا يدري أين ذهب لا يضمن الرجل كذا في الغياثية بقار غاب عن الباقورة فوقعت الباقورة في زرع رجل وأفسدت الزرع لا يضمن البقار إلا أن يكون البقار أرسل الباقورة في زرع رجل أو أخرج الباقورة من القرية وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة في الزرع أو أتلف مال إنسان في سوقها فيضمن البقار كذا في خزانة الفتاوى ازجمله رمه بزى بدكان رءاس در آمد رعى درآمد تابيرون راندجر هاشكست ضمن الراعي لأنه سائقه كذا في الفصول العمادية أهل قرية يرعون دوابهم بالنوب فذهبت منها بقرة في نوبة أحدهم قال إبراهيم بن يوسف هو ضامن في قول من يضمن الأجير المشترك وهو الصحيح لأن الفتوى على أنه لا يضمن الأجير المشترك إلا ما تلف بصنعه هكذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٥٠٣

الكبرى وسئل عن أهل قرية اتفقوا على أن كل واحد منهم يحفظ يوما سرحهم فلما كانت نوبة أحدهم استأجر آخر ليحفظها فأخرجها الأجير إلى المفازة ودخل في بيته للأكل فضاع بعضها على من يجب ضمانها فقال إن ضاع عند غيبة الأجير فالأجير ضامن لترك الحفظ وإن ضاع بعد ما عاد إليه من الأكل فلا ضمان لأنه ترك الخلاف بالعود فخرج من الضمان ولا ضمان على صاحب اليوم بحال كذا في فتاوى النسفي هذا إذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه أما إذا شرط عليه الحفظ بنفسه يضمن بالدفع إلى غيره وإنما يضمن الأجير في هذه المسألة إذا لم يترك مع الدواب أحدا من أهله أما إذا ترك مع الدواب حافظا من أهله فلا ضمان عليه بحال أيضا كذا في خزانة المفتين بقار يحفظ بأجر فترك البقر عند رجل يحفظها ورجع هو إلى القرية ليخرج منها ما تخلف أو لحاجة نفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا إن لم يكن الحافظ في عياله ضمن وإلا فلا كذا في فتاوى قاضي خان البقار إذا ترك الباقورة على يد أجنبي ليحفظها هل يكون ضامنا قال إن تركها مدة يسيرة مثل أن يبول أو يأكل أو يتوضأ أو نحو ذلك لا يضمن لأن هذا القدر عفو كذا في الفصول العمادية

". (١)

" للنجار فصنع له قدوما يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار إن شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا أجر له وإن شاء أخذ القدوم وأعطاه الأجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه إلى كل صانع ليصنع منه شيئا سماه كالجلد يسلمه إلى إسكاف ليصنعه خفين وما أشبه ذلك كذا في خزانة المفتين وسئل عمن دفع إلى سراج بعض آلات السرج وأمره بأن يتخذ سرجا بهذه الآلات وبآلات أخر يحتاج إليها لإتمام السرج من عند نفسه على أن يدفع إليه أجرة عمله وثمن ما جعله في سرجه من مال نفسه ففعل السراج ذلك وذكر جماعة أن أجرة عمله وقيمة الآلات ثلاثون درهما فرضي الآمر بذلك واتفقا على أن يعطيه هذا فنقد خمسة من ذلك ثم استولى بعض أعوان السلطان والأتراك على ذلك السرج وغيبه بحيث لا يقدر عليه هل للآمر أن يضمن السراج قيمة سرجه فقال له أن يسترد ما دفع إليه لأن العمل غير مسلم إليه والآلات مسلمة إليه قال ومع هذا إذا فرغ من السرج فاتصلت الآلات بعضها ببعض واتفقا وتراضيا على مال يعطيه على ذلك فقال هو كابتداء بيع فيجوز كذا في فتاوى النسفي وإذا دفع الرجل جلدا إلى الإسكاف واستأجره بأجر مسمى على أن يخرز له خفين وسمى له المقدار والصفة على أن ينعله الإسكاف

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥١١/٤

ويبطنه من عنده ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا والقياس أن لا يجوز وكان بمنزلة ما لو دفع ثوبا إلى خياط ليخيط له جبة على أن يحشوه ويبطنه من عنده بأجر مسمى فإنه لا يجوز ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة الجبة في الأصل على هذا الوجه وفي **المنتقى** ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة رجل دفع إلى خياط ظهارة وقال بطنها لي من عندك فهو جائز وقاسه على ما إذا اشترى خفا وقال للبائع أنعله بنعل من عندك فصار في المسألة روايتان ولو دفع إليه بطانة وقال ظهرها لي من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم إن محمدا رحمه الله تعالى جوز هذا التصرف وإن لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة وصرفه إلى نعل وبطانة يليقان بذلك الخف وكذا إذا أمر الرجل إسكافا أن يخرز على خفيه ومكعبيه أربع قطع من صرم بكذا ولم ير الرجل القطع فهو جائز استحسانا وكذا ترقيع الخرق في الخفاف يجوز من غير أن يرى الإسكاف الرقاع وفي نوادر ابن سماعة شرط الإراءة في النعل وهكذا في القطع الأربع وهكذا في ترقيع الخرق فإذا فيه روايتان وإذا جازت هذه الإجارة استحسانا فإذا عمل الإسكاف وأتى به إن كان عمله صالحا مقاربا لا فساد فيه أجبر صاحب الجلد على القبول ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لا حقيقة الموافقة من كل وجه وليس لصاحب الجلد خيار الرؤية لا في حق العمل ولا في حق النعل هذا إذا عمل عملا مقاربا صالحا فأما إذا أفسد بأن خالف في صفة ما أمر به ذكر أن صاحب الجلد بالخيار إن شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وإن شاء أخذ الخف وأعطاه الأجر فإن ترك الخف عليه وضمنه فلا أجر عليه وإن أخذ الخف فإنه يعطيه أجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه ومعرفة قيمة ما زاد النعل فيه أن ينظر إلى قيمة الخف مخرزا غير منعل وإلى قيمته منعلا فإن كانت قيمته غير منعل عشرة وقيمته منعلا اثني عشر علم أن قيمة ما زاد فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ثم ينظر إلى أجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل فإن كان ثلاثة مثلا يضم إلى قيمة ما زاد فيصير خمسة ثم يقابل المسمى فإن كان خمسة مثل المسمى أو أقل من المسمى فللإسكاف ذلك وإن كان المسمى أقل من خمسة بأن كان المسمى أربعة فإنه يعطي له أربعة وإذا اعتبر قيمة ما زاد النعل فيه لا يعتبر أجر مثل عمله في خرز النعل وفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا دفع خفا مخرزا إلى إسكاف لينعله بنعل من عنده بأجر معلوم حتى جازت الإجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل لا ينعل به حتى أفسد الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار كما في هذه المسألة واختار الأخذ فإنه يعطيه أجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل مزايلا غير مخرز لا يجاوز به ما سمى وهنا أوجب مع أجر المثل قيمة ما زاد

العمل فيه ولم يوجب عليه قيمة النعل والبطانة مزايلا غير مخرز والمتصل بخفه للإسكاف في الموضعين عين مال

". (١)

" من الأبواب التي يتقرب بها إلى الله تعالى يجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضي خان وفي **المنتقى** قال إذا دفع الوصي إلى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزا وهو بريء من الضمان كذا في المحيط وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله والفسق الأصلي والطارئ سواء وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فإن القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي ولو أن صبيا محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق ولو أودع إنسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر به فإن قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وإن قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضي خان ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فإن صلح بعد ذلك سئل عن إقراره فإن أقر أنه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر في السفيه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وإن أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط ولو استقرض مالا فأنفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة قضاه من ماله وإن كان أنفقه بإسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط ولو أن رجلا أودع هذا السفيه مالا واستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعدما صار مصلحا لماله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور إذا استهلك ما كان وديعة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥١٩/٤

عنده بمحضر من الشهود فإنه لا يضمن عندهما وضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فأما إذا كانت غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا كذا في المحيط وإن أقر المحجور بذلك إقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه فإن صلح فسئل عما كان أقر به فإن أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كذا في المبسوط ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير إذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه إلى القاضي فإن القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فإذا صلح بعد ذلك لا يؤاخذ بما أقر به إلا أنه يسأل عن إقراره بعدما صار مصلحا أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فإن أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير ما أقر به دينا في ماله وإن قال لم يكن المقر به ثابتا وكان مبطلا في ذلك فإنه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه إذا أقر أنه استهلك مال إنسان بغير إذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك وبمثله لو قال لم يكن حقا فإنه لا يؤاخذ به فإن قال رب المال كنت محقا في إقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا في الإقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة أنه استهلكه في حال السفه إذا أقر أنه كان مبطلا في إقراره وادعى صاحب المال أنه كان محقا فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر أقرضتني وأنا صبي محجور أو أودعتني واستهلكت ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقتها وقال صاحب المال في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى

". (١)

" الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح إقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح إعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوي فيه

(١) الفتاوى الهندية، ٦٠/٥

الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور إلا بإذن القاضي ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فإن باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الحجر كذا في فتاوى قاضي خان وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وإن أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة بالنص كذا في الكافي وإن وجد ذو إعسار فالواجب الإنظار إلى وقت اليسار والبينة على الإعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما إذا قامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الأصح هكذا في العيني شرح الهداية وإذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للأقطع ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف ما لو كانت أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي وفي ،لواقعات المحبوس في السجن إذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا إذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه فإن كفل رجل وأطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الإسراف ويقدر له الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا في فتاوى قاضي خان في كفالة الأصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة ولا يؤجر وفي **المنتقى** يقيد المديون واليوم يفعل إذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الإمام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لأنه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره

وأما المديون ففي حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال إذا كان المديون حاضرا فإنه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وإن كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا في العيني شرح الهداية فإن أقام المديون البينة على الإفلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما يثبت به

". (١)

" له الثمن فنقضه باطل كذا في المبسوط وفي الإبانة في **المنتقى** باع العبد المأذون عبدا في تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في الرد بالعيب هو العبد فإن أقر العبد بالعيب لم يلزمه وإن نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز كذا في التتارخانية وإذا باع المأذون شيئا أو اشترى ثم إن المولى أقال البيع فيه فإن كان المأذون لا دين عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك على عبده جائز وإن كان عليه دين عند الإقالة فقضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضي الإقالة صحت الإقالة وإن فسخ القاضي الإقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض وإذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الإقالة أو بعدها فالإقالة ماضية وإن كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الإقالة أو بعدها فالإقالة باطلة كذا في المبسوط قال محمد رحمه الله تعالى إذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشتري بعيب به بعدما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله بغير قضاء القاضي بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وإن لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض إما ببينة أو بإباء عن اليمين أو إقرار منه بالعيب كان جائزا كذا في المغني وإذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء ردها ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبيا فوجب عليه العقر أو الأرش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالإقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط قال ولو أن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦٣/٥

عبدا مأذونا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه إلى القاضي وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فرد القاضي الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن ثم إن العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبا آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم للقاضي بذلك فالمأذون بالخيار إن شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن إلا حصة مقدار العيب الذي كان عند المأذون وإن شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا في المغني وإن لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعل المشتري قبل الفسخ إذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فإن شاء المشتري أن يأخذها بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك فإن أخذها ودفع الثمن إلى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك إن كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئا فإن كان جناية من أجنبي أو وطئا فوجب العقر أو الأرش رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية بحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ فإذا تعذر ردها تعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري رد الجارية على العبد أو لا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول من الثمن وإن شاء دفع العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجناية في الوطء إذا كانت بكرا حتى نقصها الوطء في ماليتها فإن كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطء شيئا لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولزم العبد الجارية وإن كان أجنبي قطع يدها عند المشتري أو وطئها فوجب العقر أو الأرش ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الأجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فإن الجارية ترد على المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٧٥

" العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر إلا أن يفديهما المولى فإن فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر وإن أبى المولى الفداء بيعا بألفي درهم كل واحد منهما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة ولكن المدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وبما بقي من دين البائع على الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها إلى البائع بقية دينه إذ كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل إليه ألفا درهم فتصرف الألف الأخرى إلى المولى فإن لم يقبض المدبر ولا المولى شيئا من الآمر حتى مات الآمر وترك ألفي درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهم يصرف إلى المولى وأربعة أسهم تصرف إلى المدبر حتى يدفع ذلك إلى البائع ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك إلى البائع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا في المغني وإذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فإن نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا في المبسوط إذا أحرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله وإن باعه بعدما أحرم بإذن المولى كان للمشتري أن يحلله كذا في فتاوى قاضي خان ولو أن عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد صاحبه من مولاه فإن علم أيهما أول وليس عليه دين فشراء الأول لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشترى ملكا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشراء الثاني من مولاه باطل وإن لم يعلم أي البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا وإن كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الأول إلا أن يجبر ذلك غرماؤه كذا في المبسوط في باب إقرار العبد في مرضه في المنتقى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى العبد المأذون إذا وكل وكيلا بقضاء دينه أو اقتضائه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول هو جائز علم بالحجر أو لم يعلم وزعم أنه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفيه أيضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شراءه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز البيع جاز كذا في الزخيرة وإن كان العبد تاجرا له على رجل ألف درهم ثم إن مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين

خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم بإذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم بيع العبد بألف فنقول أما الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر كذا في المبسوط في باب إقرار العبد في مرضه ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز ولو قال على أنها أكثر من ألف ذراع فإن وجدها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم و إن وجدها ألف ذراع أو أقل منها فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك فإذا اختار الأخذ لزمه جميع الثمن كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين العبد إذا أودع إنسانا شيئا لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا ولو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه إن لم يكن عليه دين جاز كذا في فتاوى قاضي خان ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجده ثمانية فقال البائع بعتك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع

". (١)

" يمينه وعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين وفي باب الحجر من **المنتقى** إذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو مؤجل كذا في المغني وفي **المنتقى** عبد مأذون حجر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيئا قال إن أعطاه الغرماء برئوا وكذلك إن كان المولى باع عبدا وأعطاه الغرماء بعدما باعه كذا في الذخيرة رهن عبده المأذون المديون وأبق من المرتهن فللغرماء أن يضمنوا المرتهن كذا في القنية العبد الرهن يأمره مولاه يبيع ويشتري ففعل فلزمه في ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد ما دام رهنا كذا في المغني العبد المأذون إذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الأصل كذا في الذخيرة وإذا اشترى

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٦/٥

المأذون جارية بألف درهم على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن على المشتري ما بين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فإن مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو ماتت في يده أو قتلها أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الأيام الثلاثة فإن كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب في الأيام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها وإن شاء سلمها للمشتري ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبيا فوجب العقر أو الأرش لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الأجنبي بعد مضي الأيام الثلاثة فالبائع بالخيار إن شاء أخذ الجارية وأتبع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وإن شاء سلمها للمشتري بالثمن فإن سلمها كان للمشتري أن يتبع الأجنبي بذلك وهذا إذا كان الأجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها فإن كانت ثيبا فلم ينقصها الوطء شيئا أخذها البائع وأخذ عقرها من الأجنبي ولا خيار له في تركها ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو افتضها وهي بكر بعد مضي الأيام الثلاثة فالبائع بالخيار إن شاء سلمها للمشتري بالثمن وإن شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع وإن كان افتضها لم ينظر إلى عقرها ولكن ينظر إلى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينظر إلى الأكثر من عقرها ومما نقصه الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وإن كان لم ينقصها الوطء شيئا أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت ولدت ولدا في الأيام الثلاثة ثم مضت الأيام وهما حيين ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك ولو كانت ولدت بعد مضي الأيام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار ولو ماتت بعد مضي الأيام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن ولو كانت ولدت بعد مضي الأيام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار إن شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وإن شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الأم من الثمن كذا في المبسوط عبد محجور عليه أدان ديونا فنهى مولاه

الذي عليه الدين أن يدفعه إلى العبد فقضاه الغريم فإن كان رد على العبد الدراهم التي أخذها منه بأعيانها فهو بريء وإن قضى غيرها لم يبرأ

---

(١) ".

" أو جعله آنية فإن كان له قيمة فهو مثل الحنطة إذا طحنها وإن لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر في **المنتقى** وفي القدوري أن المغصوب منه يكون أسوة للغرماء في الثمن ولا يكون أخص بشيء من ذلك كذا في المحيط رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ فصار يساوي ألف درهم فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه كذا في فتاوى قاضي خان غصب من آخر دواب بالكوفة وردها عليه بخراسان فإن كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها وإن كانت قيمتها بخراسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء أخذه بقيمة الكوفة قال وكذلك الخادم وكل ما له حمل ومؤنة إلى ذلك الموضع وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا في المحيط ولو غصب دراهم أو دنانير فإن المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن اختلفا في السعر ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في يده فإن كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذه وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن كانت قيمته في هذا المكان أقل من قيمته في مكان الغصب فإن شاء المالك أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وإن شاء انتظر ولو كان المغصوب مثليا وهو هالك فإن كانت قيمته في المكانين سواء أو في مكان المطالبة أكثر يرد المثل وإن كان السعر في هذا المكان أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ مثله للحال وإن شاء أخذ قيمته حيث غصب وإن شاء انتظر حتى يرجع إلى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار إن شاء أعطى مثله حيث خاصمه وإن شاء ضمن قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وإن كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل كذا في محيط السرخسي ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فإنه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب كذا في فتاوى قاضي خان

---

(١) الفتاوى الهندية، ١١٧/٥

وفي **المنتقى** غصب من آخر كرا من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب ولو غصب الكر وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في أيدي الناس وليس له أن يضمنه أكثر من ذلك كذا في الذخيرة والزوائد المغصوبة متصلة أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه إلا بإتلاف أو منع حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالإجماع ولو باعها وسلمها إلى المشتري ففي المنفصلة بالخيار إن شاء ضمن المالك الغاصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وإن استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي وإن زاد في يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وإن في سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وإن كان قائما ورده إلى مالكه إن كان النقصان في البدن ضمنه وإن في السعر لا وإن أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه إلى المشتري فهلك عند المشتري فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين

". (١)

" خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا كذا في فتاوى قاضي خان إذا كسر بربط إنسان أو طنبوره أو دفه أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن إلا إذا فعل بإذن الإمام قال القاضي الإمام صدر الإسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٧/٥

أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس وقولهما استحسان وقال صدر الإسلام ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لأنه يمكن أن يجعل هذه الأشياء سنجات الوزن وفي القدوري في مسألة الطنبور والبربط أنه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي **المنتقى** يضمن قيمته خشبا أو ألواحا كذا في المحيط والذخيرة والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالإتلاف من غير خلاف كذا في التتارخانية قال محمد رحمه الله تعالى مسلم أتلف صليبا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وإن كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لأنه غير حرام بمنزلة منقوش شجر وإن أحرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لأن التماثيل في البساط غير محرم لأنه يوطأ كذا في محيط السرخسي قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى إذا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فإن كان صاحبه قطع رءوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط ولو هدم بيتا مصورا بالأصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة أصباغه غير مصور لأن التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج ولو استهلك إناء فضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وإن لم يكن للتماثيل رءوس فعليه قيمته مصورة كذا في خزانة المفتين ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية إلا أن يكون الغناء ينقص القيمة فإنه يضمنها على ذلك لأن الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوم على الغاصب وإن كان ينقص القيمة فهو عيب فيعتد به حق الغاصب كذا في السراج الوهاج وإن كانت الجارية حسنة الصوت إلا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة إذا كانت تقرقر والفاختة إذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة والحمامة إذا كانت تجيء من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة إذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط ولو أتلف كبشا نطوحا أو ديكا مقاتلا لا يضمن بهذه الصفة لأنها محرمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي أخرج شجر الجوز جوزا صغارا رطبة فأتلف إنسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لأن تلك الجوزات وإن لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف لكن لا على الشجرة فأما إتلافها على الشجرة فيمكن نقصانا في تلك الشجرة فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة إذا نورت في الربيع فنقصها إنسان حتى تناثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية وإذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليلة إن شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وإن شاء ضمنه نقصان الشجرة إلا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط

قطع أشجار كرم إنسان يضمن القيمة لأنه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الأشجار النابتة ويقوم مقطوع الأشجار ففضل ما بينهما قيمة الأشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار إن شاء دفع الأشجار المقطوعة إلى القاطع وضمنه تلك القيمة وإن شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار رجل بغير إذنه فرب الدار بالخيار إن شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك أن تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وإن شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لأنه أتلف عليه القيام

." (١)

" وطريق معرفة ذلك أنك إذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وإن كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه هكذا في الكبرى رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا في الفصول العمادية جاء إلى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما في واقعات الناطفي فتح رأس تنور إنسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن أن يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر أو ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما كذا في المحيط فتح رأس تنور فبرد فعليه قيمة حطب قدر ما سجر به قال فخر الدين قاضي خان الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجره ثانيا أو تفاوت ما بين أجرته مسجورا إلى أجرته غير مسجور كذا في اللم الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل كذا في فتاوى قاضي خان ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي البئر العامة يؤمر بنزحها كذا في القنية والله أعلم الباب الخامس في خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط الغاصب إذا خلط المغصوب بمال نفسه أو بمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة أما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فما لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق للمالك في المخلوط

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣١/٥

بالإجماع وإن أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما المالك بالخيار إن شاء ضمنه مثل حقه وإن شاء شاركه في المخلوط واقتسماه على قدر حقهما وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة فإن أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميز وإن لم يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر في الكتاب أنه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قيل هذا قولهما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترك لأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح أنهما لا يشتركان عندهم جميعا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فإن اصطلحا على أن يأخذ المخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لأن المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وإن أبيا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا فإن صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه أو زيته كذا في المحيط ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطا لأن هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه أولى من الآخر كذا في فتاوى قاضي خان صب رديئا على جيد ضمن مثل الجيد وإن كان قليلا كان شريكا بقدر ما صب

". (١)

" موضعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى الجمع فيه أو كان موضعا يجتمع فيه الثلج ففي الوجه الأول له أن يأخذه من مثلجته إن كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه إن خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين أما إن أخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة أو أخذه من المثلجة ففي القسم الأول وهو الذي أخذه وفي القسم الثاني الجواب كالجواب في الوجه الأول كذا في التتارخانية ومن خلط ماله بمال غيره ضمن إلا عبدا مأذونا عليه دين دفع مولاه ألف درهم إليه ليشتري له متاعا فخلط

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٢/٥

بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى رجل درهمين ودفع درهما آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيهما درهما ستوقا فالقول قول الأمين فيه أنه لهذا فإن قال الأمين لا أدري لمن هذا قال أضمنه الأمين وإن خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي الباب السادس في استرداد المغصوب من الغاصب وفيما يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ قال الكرخي إذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير صار مستردا للغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو أن يستخدم المغصوب لأن الغصب إثبات اليد على المحل فإذا أحدث حدثا يصير به غاصبا فقد أثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء عرف ذلك أو لم يعرف لأن الحكم يبتنى على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الأول بهذا إلا أن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق عرفه أو لم يعرفه وكذا إذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك إذا غصب طعاما ثم أطعمه عرفه أو لم يعرفه وكذلك إذا جاء المغصوب منه إلى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أو لم يعرفه برئ من الضمان وإن كان الغاصب خبز الدقيق أو شوى اللحم ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان لأنه ما أثبت يده على المغصوب في هذه الصورة وإذا اعورت المغصوبة أو سقطت سنها في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور ونبت السن في يد المالك برئ الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة وإن غصب عبدا فصار في عينه بياض ورده المالك وضمن الأرش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يدي المشتري رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من أرش العين لأن الجناية قد زالت كذا في الظهيرية غصب دارا ثم استأجرها من المالك والدار ليست بحضرتهما لا يبرأ وإن كان هو ساكنا فيها أو كان قادرا على سكناها برئ عن الضمان لوجوب الأجر عليه كذا في الوجيز للكردري ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فإن العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فإذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان وكذا إذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضي خان وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجره من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضا له بحكم الإجارة بنفس العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لأن قبضه ينوب عن قبض الإجارة لأنه ينوب عن قبض الشراء فأولى أن ينوب عن قبض الإجارة فإذا صار قابضا بحكم الإجارة بنفس العقد صار أمينا وارتفع الضمان فلا يعود الضمان إلا باعتداء مستأنف فإن مات العبد في مدة الإجارة مات أمانة ويجب على الغاصب الأجرة فيما

مضى من مدة الإجارة ويسقط الباقي فإن مضت مدة الإجارة والعبد حي لم يعد مضمونا وفي **المنتقى** غصب من آخر عبدا ثم استأجره من المغصوب منه ليعمل له عملا فإذا أخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لأن الأجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة ولو أعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو

---

(١) ".

" النوم الثاني لا يبرأ لأن في الأول يجب الرد إلى النائم وقد وجد وفي الثاني يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن في إعادة الخاتم إلى أصبع النائم والخف إلى رجله والقلنسوة إلى رأسه الإمام الثاني يعتبر اتحاد النوم في إزالة الضمان كما ذكر هنا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى إذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى فإذا لم يحوله عن مكانه وأعاده إلى أصبعه أي أصبع كان أو رجله زال الضمان عنه وإن حوله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده إليه حال اليقظة كذا في الوجيز للكردري إذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته ثم نزعه وأعاده إلى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشايخنا وهذا إذا لبس كما يلبس الثوب عادة فأما إذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن في قولهم جميعا وفي **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده إلى بيته فوضعه فيه فهلك لا ضمان عليه استحسانا وكذلك لو أخذ دابة غيره من معلفها بغير أمره ثم ردها إلى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحسانا وإن أخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب العارية كذا في الذخيرة ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها إلى الكيس كذا في الوجيز للكردري في باب وجوب الضمان ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لا يعلم بأنه ملكه فجاء إنسان فحمله فالصحيح أنه يبرأ كذا في محيط السرخسي وإن أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضعه بين يديه لا يبرأ إلا أن يضعه في يد المالك أو في حجره كذا في الوجيز للكردري ولو رد المغصوب إلى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين إذا كان الرد بغير قضاء كذا في السراجية الغاصب إذا رد المغصوب إلى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب إلى منزله فضاع

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٤/٥

عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل إلى منزله إذا لم يضعه عند المالك فإن وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا إلى منزله وضاع ضمنه أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه ولم يقبله صار أمانة في يده كذا في الوجيز للكردري وفي اليتيمة سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فأنفقها ثم أعادها في كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبه وخلطها بدراهمه فقال الأمر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما في كيسه أو حمل الكيس من موضعه فحينئذ يسقط عنه الضمان وعن نصير إذا رأى دابة واقفة في الطريق فنحاها ضمن وعن ابن سلمة إذا وقفت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا في التتارخانية رجل له كران من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكر الآخر فخلطه الغاصب بالكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولا يضمن كر الوديعة كذا في محيط السرخسي غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع إلى الشط مراعاة للجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها إياه كذا في المحيط كفن في ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام أو لم تمض ثم جاء صاحب الكفن فإن كان للميت تركة أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولا ينبش القبر استحسانا وإن لم تصل إليه القيمة فهو بالخيار إن شاء تركه لآخرته وإن شاء نبش القبر وأخذ الكفن والأول أفضل لدينه ودنياه فإن نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه

". (١)

" عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالأجرة في ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقي ولم يفصل بين ما إذا كان الغاصب غنيا أو فقيرا والصحيح أنه إنما يجوز إذا كان الغاصب فقيرا كذا في الخلاصة ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فإن كان فقيرا يستعين بالأجرة في أداء الثمن وإن كان غنيا لا يستعين كذا في محيط السرخسي غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فإن كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والأولى أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الفتاوى الكبرى غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا في الوجيز للكردري بيت أو حانوت

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٦/٥

بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الأجر وإن كان معدا للاستغلال كذا في خزانة المفتين نهر العامة بجنب أرض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رحى له ذلك لأنه نصب في ملكه ولو أراد أن ينصب في نهر العامة ليس له ذلك لأنه لم ينصب في ملكه كذا في الفتاوى الكبرى ذكر في فتاوى أبي الفضل الكرماني غصب دود القز فرباها فالفيلق للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قيمتها عند محمد رحمه الله تعالى عنه قال رضي الله والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى كذا في القنية علف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا في الوجيز للكردري في **المنتقى** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب إذا علم أن ذلك غصب كذا في المحيط والله أعلم الباب التاسع في الأمر بالإتلاف وما يتصل به الجاني إذا أمر العوان بالأخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني والضمان إنما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي لا يجب على الجاني فيتأمل في ذلك عند الفتوى قال القاضي الإمام فخر الدين خان الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر إن كان دفع المأخوذ إلى الآمر يرجع فإن هلك عنده أو استهلكه لا يرجع وإن أنفقه في حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالإنفاق من مال نفسه في حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع إذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الأصح وذكر في المحيط في مسألة الجاني والمختار أنه لا يجب الضمان على الجاني كذا في الفصول العمادية الجاني إذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشيء أو الشريك إذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال الذي طولب به لأجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة لأنه لم يوجد منهما أمر ولا حمل كذا في المحيط إذا أمر الرجل غيره أن يذبح له الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الآمر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر إن علم أن الشاة لغير الآمر حتى علم أن الأمر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع وإن لم يعلم حتى ظن صحة الآمر رجع كذا في الذخيرة رجل أمر رجلا بذبح شاة مملوكة له ثم إن الآمر باعها قبل أن يذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشتري سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الآمر بشيء علم أو لم يعلم لأن الآمر لم يغره في ذلك كذا في الظهيرية في

فتاوى أبي الليث سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة إلى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف أدخل هذه

". (١)

" ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري ولو وهب الغاصب المغصوب من إنسان فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا في محيط السرخسي ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وإن ضمن المشتري رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وإن باع ولم يسلم لا يضمن كذا في الوجيز للكردري وفي **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الأول ورضي به الغاصب الأول أو لم يرض إلا أن القاضي قضى له بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وإن لم يرض به الأول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الأول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فإن اختار تضمين الأول فلم يعطه الأول شيئا وهو معدم فالقاضي يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك إلى المغصوب منه فإن أبى الأول ذلك فمولى العبد إذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه كذا في المحيط وإن أراد المالك أن يضمن أحدهما بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقي كذا في الذخيرة قال في الجامع الكبير رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمتها يوم الغصب الثاني أيضا ألف درهم فأبقت من الغاصب الثاني فللأول أن يضمن الثاني قيمتها وإن لم يضمن المالك الأول فإذا أخذ الغاصب الأول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الأول حتى لو هلكت في يد الغاصب الأول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فإذا حضر المالك كان له الخيار إن شاء أخذ من الغاصب الأول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك وإن شاء ضمن الأول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الأول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الأول فإن كانت قيمة الجارية يوم الغصب الأول ألف درهم ويوم الغصب الثاني ألفي درهم ثم أبقت من يد الثاني وأخذ الأول من الثاني ألفي درهم وهلكت في يد الأول لم

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٤٢/٥

يكن للمالك أن يضمن الأول ألفي درهم وإنما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم ولو أن المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الأول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار إن شاء أخذ جاريته حيثما وجدت وإن شاء أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الأول من الثاني وإن شاء ضمن الغاصب الأول قيمتها يوم الغصب فإن اختار المولى أخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الأول بالقيمة التي أخذها فإن كانت القيمة هلكت في يد الأول ضمن الغاصب الأول ذلك للغاصب الثاني وإن أخذ المولى من الغاصب الأول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وإن ضمن المولى الغاصب الأول قيمة الجارية يوم الغصب الأول سلمت القيمة التي أخذها للغاصب الأول إلا أن الأول يتصدق بأحد الألفين وهو الفضل على القيمة التي أداها إلى المالك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يتصدق بشيء بل يطيب له كذا في المحيط في المتفرقات وفي الفتاوى العتابية ولو ولدت المغصوبة في يد الغاصب فغصبهما آخر وضمن الأول قيمة الأم رجع الأول على الثاني بقيمتهما وتصدق بقيمة الولد وهذه رواية تملك الولد بضمان الأم ولو صالح المغصوب منه الغاصب بأقل من قيمة المغصوب رجع الأول على الثاني بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا في التتارخانية عن ابن سماعة أنه كتب إلى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبدا وقتله في يده قاتل خطأ واختار المولى إتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا وإتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلا فأجاب أن له ذلك كذا في المحيط رجل غصب مالا فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار أن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني وإن ضمن الثاني يبرأ الأول كذا في الظهيرية غصب عبدا وغصبه آخر

". (١)

" منه وأبق وقال المالك كانت قيمته ألفا منذ غصبته ثم غصبه الثاني وقيمته ألفان وقال الغاصب الأول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد ألفا ونصفه عندي فالقول للمالك في حقها ولو لم يقل الغاصب الأول زاد عندي فالقول له فإن ظهر وقيمته زائدة فللمالك أن يرد ما أخذ وأخذ عبده فإذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخير إن شاء أمضى الفسخ وأتبع العاقلة وإن شاء نقضه وأتبع الأول بقيمته مذ غصبه كذا في الكافي وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى

(١) الفتاوى الهندية، ١٤٧/٥

بالخيار إن شاء ضمن الأول ويتبع الأول الآخر وإن شاء أبرأ الأول وأتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الأول كذا في الفصول العمادية ولو غصب عبدا وأودعه فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنفذ عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الإباق إلى يد المودع للمودع أن يحبسه لاستيفاء الضمان ولو هلك في يده قبل منعه يهلك أمانة وكذلك طرفه وإن هلك بعده يهلك بالقيمة والمرتهن والمستأجر في هذا كالمودع كذا في الكافي وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا في التتارخانية وليس للغاصب الثاني أن يطأ الجارية حتى يختار المولى أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الأول أو يختار ضمان الغاصب الأول فإن كانت الجارية حاضت حيضة بعدما أخذ الأول القيمة من الثاني قبل أن يختار المولى شيئا من ذلك ثم اختار شيئا من ذلك لا يجتزى بتلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الأول أقر بقبض القيمة من الغاصب الثاني فهذا وما لو ثبت أخذ القيمة بإقامة البينة سواء غير أن بينهما فرقا من وجه آخر هو أن في هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثاني وفيما إذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني وكذلك الجواب فيما إذا قضى القاضي بالقيمة ثم أقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو أقر الأول بقبض الجارية من الثاني وأقر أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الأول بالقيمة كذا في الذخيرة غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم إن الغاصب الثاني استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثاني ليس له أن يخاصم مع الأول عنه لأنه لما وصل إلى المالك فقد برئ الأول عنه كذا في الوجيز للكردري رجل غصب مالا لآخر وأخذ منه آخر ليرده على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بها نرجو أن صاحبها يرضى بثواب الصدقة رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردها إلى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يرد إلى الغاصب الأول ليخرج عن العهدة ولو ردها إلى الغاصب الأول وهلكت في يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا في جواهر الفتاوى وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضي أن يتصرف في مال الغائب فيما يؤدي إلى حفظه لا فيما يرجع إلى إبراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالإبراء من جهة القاضي كذا في محيط السرخسي الباب الثالث عشر في غصب الحر والمدبر

والمكاتب وأم الولد في **المنتقى** ابن سماعة في رجل خدع امرأة رجل أو بنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها أو أبيها فإنه يحبس حتى يأتي بها أو يعلم حالها وفيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتي به أو يعلم حاله كذا في المحيط إذا غصب صبيا حرا من أهله فمرض فمات في يده فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا ضمان عليه وإن لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع

". (١)

" الثوب فإن كان بين المنزلين في الحرز تفاوت ضمن وإلا فلا كذا في الكبرى رجل قتل رجلا في مفازة ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر في العيون وأفتى ظهير الدين المرغيناني أنه لا يضمن وهذا أليق بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراجية إصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل أحدهما الإصطبل وشد بقرة صاحبه كي لا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه إذا لم ينقلها من مكان إلى مكان آخر كذا في خزانة المفتين السلطان إذا أخذ عينا من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن إن كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتنى على هذا الجاني الذي يقال له بايكار إذا أخذ شيئا رهنا وهو طائع يضمن وكذا الصراف إذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجاني مجروحين في الشهادة كذا في المحيط مهتر محلة إذا أخذ شيئا وهو طائع فيه يضمن فإن وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار كذا في التتارخانية وفي فتاوى أهل سمرقند إذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فإن كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وأمكنه رفعها وأخذها فلا ضمان على واحد منهما وإن كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار إن شاء ضمن الآخذ وإن شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة إذا صلى الرجل فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل إن نحاها ووضعها حيث يتناولها المصلي فسرقت لا يضمن لأنها تعد في يديه وإن نحاها أكثر من ذلك فضاعت إن كانت القلنسوة بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح وإلا يضمن كذا في الكبرى وفي الفتاوى في البيوع سئل أبو بكر عمن أخذ من الفقاعي كوزا ليشرب الفقاع أو قدحا فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوي وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم إلى خزاف وأخذ منه

(١) الفتاوى الهندية، ١٤٨/٥

غضارة بإذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذة ويجب الضمان في الباقيات كذا في الظهيرية شرع في الحمام وأخذ فنجانة وأعطاها غيره فوقعت في يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول كذا في المحيط دخل رجل على صاحب الدكان بإذنه فتعلق بثوبه شيء مما في دكانه فسقط لا يضمن لكن تأويله إذا لم يكن السقوط بفعله ومده وكذلك إذا أخذ شيئا بغير إذنه مما في دكانه لينظر إليه فسقط لا يضمن ويجب أن يضمن إلا إذا أخذ بإذنه إما صريحا أو دلالة رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر إليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان ما لم يحجر عنه لأنه مأذون فيه دلالة ألا يرى أنه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه كذا في الكبرى في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها إليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيئا على أنه له ولم يكن له فهو ضامن كذا في المحيط رجل أضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فأتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق إن غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وإن غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا في خزانة المفتين تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه

" (١).

" ادعاه المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وإن كان الصلح عن إنكار الشركاء فلا شفعة وإن كان المصالح مقرا بحق المدعي وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضي يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادعاه المدعي وإذا أقام البينة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته لأنه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه وإذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فهاهنا كذلك وإذا ادعى حقا في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط ولو كان ادعى دينا أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة وإذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على ميت فلا شفعة فيه وإذا ادعى على رجل

(١) الفتاوى الهندية، ١٥٩/٥

مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له موضعها أبدا أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لأن ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه إلى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لأن عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسيل الماء كذا في المبسوط وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى في الإملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال إن قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وإن لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لأن البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له كذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوي ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فإن أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضي الأيام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضي الأيام الثلاثة كذا في المبسوط وإن كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن أبطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها إذا انقضت المدة الأولى وإذا ردها أحد الجارين على الأصل أخذها الجار الآخر كذا في التتارخانية وإذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعدد بعينه وشرط فيه الخيار لأحدهما إن شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط وإذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا لمشتري الدار فللشفيع فيه الشفعة فإن أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له فإن سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فإن أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التي أخذها من الشفيع إلى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري وإسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما إذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فإذا

أخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا في المحيط وإذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فإذا أخذها بالشفعة كان هذا منه إجازة للبيع فإذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

". (١)

" والمعوجة والمستقيمة كذا في الملتقط سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذي يقال له بالفارسية خم كرد وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في أعلى السكة أو أسفلها أو في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وإن كان العطف مربعا بأن تكون سكة ممدودة في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور وفي الزقيقتين دور فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لأصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء في الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة في حكم السكتين ألا يرى أن هيئات الدور في هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيئات الدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة كذا في الذخيرة سكة تذهب طولا وفي أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لأهل السكة الأولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلأهل الـسفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لأهلها خاصة وكذا إذا كان فيها زائغة كذا في القنية في **المنتقى** ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائغة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة وإذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء في دورهم ولا يشركهم أهل الدرب في الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء في زائغتهم دون أهل الدرب في الذخيرة هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتا من دار إلى جنب داره وفتح بابه إلى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال إن كان سد باب هذا البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عد البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفي الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر إلى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها إلا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة إلى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٦٣/٥

العطفة فإن سلموا الشفعة ليس لأهل السكة الشفعة فيها كذا في المحيط دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر إن كانت في الأصل دارين باب إحداهما في زقاق وباب الأخرى في زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلأهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذي يليه وإن كانت في الأصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لأهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا في محيط السرخسي وفي آخر شفعة الأصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين إن كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك في الحجرة فإن سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا في المحيط وإذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى في الشفعة هنا سواء وكذلك إن كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والأول سواء كذا في المبسوط في باب الشفعة في البناء وغيره وإذا اشترى بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فإنما الشفعة للذي في داره الطريق فإن سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار كذا في المبسوط في باب الشفعة بالعروض وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه إلى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضي الأول قد قال أبطلت

". (١)

" خلف الالتواء أو قبله فإن كان الالتواء بتربيع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب إلى موضع الالتواء خاصة فإن سلموا فهي للباقين من أهل النهر وإن كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا جعلوه كالنهر الواحد في **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الأراضي والبساتين فإن

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٦٩/٥

اتخذوا من تلك الأرضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فإنه لا شفعة بينهم إلا بالجوار بمنزلة دور الأمصار وإن بقي من هذه الأرضين ما يزرع وبقي من هذه البساتين ما يحتاج إلى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب إذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضي خان وإذا اشترى الرجل نهرا بأصله ولرجل أرض في أعلاه إلى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله إلى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه إلى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتحها إلى مصبها شركاء في الشفعة وإذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الأرض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وإن باع الأرض خاصة دون النهر فالملازق للأرض أولاهم بالشفعة وإن باع النهر والأرض جميعا كانوا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملاصق الأرض أولاهم بالشفعة في الأرض لاتصال ملكه بالأرض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق أولى به من جار الأرض ولو كان شريكا في الطريق أخذ شفعته من الدار لأن الشريك مقدم على الجار وكذلك إن كان شريكا في النهر أخذ بحصته من الأرض وكان أحق بها جميعا من جيران الأرض والطريق والنهر سواء في كل شيء كذا في المبسوط رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضي خان وإذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الأعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين إلى مكان معلوم والأسفل من ذلك لأحدهما فباع صاحب الأسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء وإذا كان نهر لرجل فطلب إليه رجل ليكري منه نهرا إلى أرضه ثم بيع النهر الأول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الأرض أولى بالشفعة كذا في المبسوط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلأهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلأهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الأرض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية قال محمد رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع

القراح فجاء شفيعان أحدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا في البدائع والله أعلم الباب الثالث في طلب الشفعة الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والإشهاد وتتملك بالأخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

---

(١) ".

" إذا كان الأجل معلوما وأما إذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية ولو باع إلى أجل فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الأرض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفي المجرد روي في الخيار المؤبد والأجل إلى العطاء جاز أخذه بالشفعة وإن لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية الشفيع إذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فإن قال نعم يقضي بالشفعة وإلا فلا كذا في السراجية رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الأول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في يديه ويدفع إليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا حضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الأول فلا خصومة بينه وبين المشتري الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الأول تشترط حضرة المشتري الأول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وإن أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشتري الأول بلا خلاف كذا في المحيط فإن قال الشفيع إن لم أجئ بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن إلى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تبطل كذا في فتاوى قاضي خان وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري أن يؤخر الخصومة إلى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن أبي

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٧١/٥

يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية رجل في يده دار جاء رجل وادعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها إياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لأن صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد إنما ادعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد إن هذا الرجل وأشار إلى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها إياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لأن صاحب اليد هاهنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أو النبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية ولو رضي البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات الباب السادس في الدار إذا بيعت ولها شفعاء يجب أن يعلم بأن الشفعاء إذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى إنه إذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الأخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى إذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع وإذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى إنه إذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة وإذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار وإذا أراد أن يأخذ

". (١)

" ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فإن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لأن ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا أبالي هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لأن الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكأنها كانت في الأصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الأرض والنخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمر متعلق بالنخل فله أن يأخذ الأرض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء فإن

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٧٧/٥

كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فإن الشفيع يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن إن شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو وقفها وقفا أو جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح على أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيب له الثمن والأجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف إلا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري ليعيد الدار إلى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة ولو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وإطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الأمام علي السغدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان فلو أن المشتري كبس الأرض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الأرض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضي خان ولو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فإنه لا تبطل شفعته فإن باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإنه ينظر إن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعلها بينهما نصفين لأن المشتري قد صار جارا لنصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه وإن بدأ فقضى بالأولى للأول قضى له بالأخيرة أيضا لأنه لم يبق للمشتري الأول ملك كذا في محيط السرخسي ذكر في **المنتقى**

قال إذا اشترى دارا بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالأول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الأول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفعته في البيع الأول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا في المحيط ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع لو اشتراها بألف فزاده في

." (١)

" إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالألف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله كذا في الهداية ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء واتفقا على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فإن اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه وإن اختلفا في قيمة البناء والساحة فإن الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري فإن قامت لأحدهما بينة قبلت وإن أقاما جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشتري وأما الذي يرجع إلى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع أنه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما الذي اشترى دارا فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقاما جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة المشفع عند أبي

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٨١/٥

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا ولها شفيعان فأتى إليه أحدهما يطلب شفعته وقال له المشتري إني اشتريتها بألف فصدقه الشفيع في ذلك وأخذها بألف ثم أن الشفيع الثاني جاء فأقام بينة أن المشتري كان اشتراها بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها ويدفع إليه مائتي درهم وخمسين ويرجع الشفيع الأول على المشتري بمائتي درهم وخمسين وبقي في يد الشفيع الأول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشتري اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكر وأخذ الشفيع بألفي درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الأول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بألف فإنه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي أخذه الشفيع الثاني ويقال للشفيع الأول إن شئت أعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يدك وإلا فلا شيء لك ومعنى المسألة أن الشفيع الأول لو قال للمشتري إن الشفيع الثاني أثبت بالبينة أن الشراء كان بألف فيكون بمقابلة النصف الذي في يدي خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك إلا إذا أعاد البينة أن الشراء كان بألف لما أشار إليه في الكتاب أن الشفيع الثاني إنما يستحق ببينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثاني لما عملت في نصف الدار ثبت الشراء بألف في حق ذلك النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لا في حق النصف الذي في يد الشفيع الأول فيحتاج الشفيع الأول إلى إعادة البينة ليثبت الشراء بالألف في النصف الذي في يده فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط وفي الفتاوى العتابية ولو اشترى دارا فجاء الشفيع فأخذها بألف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة أن المشتري اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشتري أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التتارخانية اتفق البائع والمشتري أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

". (١)

" وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لأن البيع ثبت بإقرارهما وإنما ثبت على الوجه الذي أقرا به وفي الجامع إذا ادعى البائع الخيار وأنكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول

(١) الفتاوى الهندية، ١٨٦/٥

المشتري استحسانا لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط والبائع يدعي إحداث الشرط والمشتري ينكر وكذا لو ادعى المشتري الخيار فأنكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع يأخذها الشفيع كذا في المحيط رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع بل القول لمن ادعى جوازه إلا إذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا في خزانة المفتين في المنتقى باع دارا من رجل ثم إن المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء ولو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذي يدعي الصحة فإذا زعما أن البيع كان فاسدا بشيء أجعل القول فيه قول من يدعي الفساد فإني أصدقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشتري إذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدعي الجواز نحو أن يدعي أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان في حق الشفيع وإذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعي الفساد فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقال لو قال المشتري للبائع بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو قال بعتنيها بخمر وصدقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في إحدى الروايتين عنه قال القدوري كأن أبا يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدين فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتها بألف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعتنيها بخمر أو خنزير وقال البائع بعتها بألف درهم فالقول قول المشتري لأن البيع بخمر لا جواز له بحال وإنما يجعل القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بألف ورطل من خمر فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا في الذخيرة اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك إبطال شفعتي لم يكن له ذلك لأنه لو أقر به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الأول تلجئة فله ذلك لأنه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم

وهو تأويل ما ذكر في الكتاب أنه إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة له ذلك أي إذا ادعى أن البيع الأول كان تلجئة كذا في القنية في الأجناس إذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري إن كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وإن أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وإن كان الابن كبيرا وقد سلم الدار إليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار وهو خصم للشفيع كذا في الذخيرة وإذا اشترى من امرأة فأراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها إلا من له الشفعة فإن شهادتهم لا تجوز عليها إن أنكرت ذلك كذا في المحيط وإذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد البائع إن كان البائع يدعي تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وإن كان يجحد تقبل شهادتهما وإن كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لأنهما بهذه الشهادة لا يجران إلى أبيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما وإذا شهد

." (١)

" بخمسمائة فصدقه لا يصدق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التتارخانية الأب إذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الأب لأنه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لأن النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي والله أعلم الباب الثالث عشر في حكم الشفعة إذا وقع الشراء بالعروض من اشترى لا يخلو إما أن يكون بما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وإما أن يكون بما لا مثل له كالمزروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فإن كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وإن كان بما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فلشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمتها لأن الدار ليست من ذوات الأمثال فلا يمكن الأخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع إنما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع وإذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فإن مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك إن أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وإن لم يكن شيء

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٨٧/٥

من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وإن أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فإن القيمة للبائع كذا في المبسوط قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا إذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وإن كان المشتري قد سلم الدار إلى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء إن كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وإن لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط وإن اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة وإنما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط وإذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة وإذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لأن المكيل أو الموزون إذا كان بعينه فهو والعبد سواء وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لأن المكيل أو الموزون إذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال إن شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وإن شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من **المنتقى** إن كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة فإن كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك إن كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أغلى فذلك إلى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وإن كان أرخص فرضي به المشتري فذلك إليه وإن تساويا أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٣/٥

" موضع الشراء كذا في المحيط ولو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من أيدي الناس فإنه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي والله أعلم الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والإقالة وما يتصل بذلك مشتري الدار إذا وجد بالدار عيبا بعدما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعدما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة إن كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وإن كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فإن كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وإن كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وإن كان المشتري رد الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع إن كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الإقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما إذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة وإذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم إن البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان تلجئة ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لأن بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فإقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة بإقرارهما فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفي **المنتقى** رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري قال إنما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فإن كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وإن قال المشتري أنا أقيم البينة إن فلانا كان أمرني بذلك وإني اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فإن نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي والله أعلم الباب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر إذا اشترى نصراني من نصراني دارا بميتة أو دم فلا شفعة

للشفيع اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخل إن كان الخل قائما في يده وإن كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا في المحيط ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ثم إذا وجبت الشفعة فإن كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير وإن كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وإن كان الثمن خنازير أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي وإن كان شفيعها مسلما وذميا فأسلم

". (١)

" دارا بألفين وتقابضا فادعى آخر وصالحه المشتري على خمسمائة على إنكار فأخذ الشفيع من المشتري بالبيع الأول رد المدعي ما قبض على المشتري لأن القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدعي وظهر أن المدعي أخذ مالا لا بإزاء حقه ولا بإزاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لأن الأخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فإنه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدوري ولم يذكر ما إذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر في **المنتقى** أن الدار الثانية ترد على المقضي عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية رجل اشترى دارا وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشتري بعتها من فلان وخرجت من يدي ثم أودعنيها لا يصدق وجعل خصما للشفيع وإن أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فإن حضر المشتري في الفصل الأول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشتري والموهوب له لأن

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٤/٥

صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقي الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه دار في يد رجل يدعي أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعي وأراد أن يرجع في الهبة فالقول قول فلان فإن لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وإن لم يحضر الشفيع قضى القاضي بالرجوع للواهب فإذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى أنه اشتراها من فلان على أن فلانا بالخيار ونقده الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لأن صاحب الدار لما أقر بالهبة والتسليم إلى صاحب اليد فقد أقر بثبوت الملك له وإقراره بثبوت الملك له إسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة بإقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الأصل إذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الإقالة فأقاله البائع فالإقالة جائزة وتعود الدار إلى ملك البائع ولا تعود إلى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري إن كان البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك إن كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشتري إن أقال مع البائع صحت الإقالة وصارت الدار ملكا للبائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط إذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لأن قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة لأن رد الدار على المشتري بمنزلة الإقالة والإقالة إنما تكون بالثمن الأول وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت إقالة والإقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضي خان وإذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الأخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا في المبسوط وإذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة كذا في

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٨/٥

" تعتمد القيمة كذا في القنية ويمكن أن يقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الألف بمقابلة الدار إذا لم تكن للضيعة قيمة أصلا كذا في المحيط وذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل في يده دار عرف القاضي أنها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة ولو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لأن الإقرار حجة قاصرة تصح في حق المقر لا في حق غيره كذا في محيط السرخسي وفي الفتاوى العتابية ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال أجزت على أن لي الشفعة جاز وإن لم يقل على أن لي الشفعة بطلت وينبغي أن يؤخر حتى يجيز البائع أو تمضي المدة كذا في التتارخانية شفيع استولى على أرض من غير حكم إن كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وإن كان لا يعلم فهو فاسق لأنه ظالم بخلاف الأول لأنه ليس بظالم كذا في الفتاوى الكبرى رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار وأنكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى بالشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فللمشتري الشفعة رجل طلب الشفعة في دار فقال له المشتري دفعتها إليك إن علم الشفيع بالثمن ففي هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع وإذا لم يعلم الشفيع بالثمن لا تصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفعته هكذا في المحيط رجل ترك دارا قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاها بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير إن كبر وطلبها كذا في الجامع الكبير وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فسلم إليه المشتري الشفعة إلا أنهما تنازعا في الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذ بما قال المشتري ليس له ذلك إلا أن يرضى بذلك المشتري وإن كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفعته إذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا في التتارخانية رجل في يده دار جاءه رجل وادعى شفعتها وقال للذي في يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي في يده الدار ورثتها عن أبي وأقام الشفيع البينة أنها كانت لأبي البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم يقم البينة على البيع فالقاضي يقول للذي في يديه إن شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وإن أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذي في يديه وهبها لي فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على

ما وصفت لك كذا في المحيط دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في القنية في باب وقت ثبوت الشفعة وفي الفتاوى العتابية ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها أيضا إن كان الأول بقضاء كذا في التتارخانية وإن كان المشتري اشترى الدار على أن البائع برئ من كل عيب بها أو كان بها عيب علم

(١) ".

" سماعة إلى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من أجنبي وغاب الأجنبي المشتري وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى إذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري أو لم يحضر لأن المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه وفي الأصل إذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فأقام ورثته البينة على الميراث وعلى الأصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الأب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لأن حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا أو كحضور باقي الورثة وإن كان أصل الشركة بالميراث بأن كانا ورثا قرية عن أبيهما فقبل أن يقسما مات أحدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثاني وعمهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم كذا في المحيط في النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها جرد ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفو لهم الملك ويجعلوها مقبرة قال إن قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وإن أرادوا أن يقسموا موضعا في هذه القرية لا تجوز القسمة كذا في التتارخانية في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعني البائع والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الأول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشتري بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فإن كان المشتري قبض الدار

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٠٠

وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك إذا طلبت الورثة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضي بالشراء وإن لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع إلى المشتري وإن كان المشتري هو الذي طلب القسمة وأبى الورثة لم أقسم لأني لا أعلم أنه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم إن المشتري أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم يجز القسمة وإن كان بين رجلين دار ونصف دار واقتسما على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر نصف الدار جاز وإن كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط وإذا اصطلح الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الأجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الأخرى فاقتسما على أن لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الأخرى لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط وإذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلحا على أن لأحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فإن كانا سميا السهام كم هي سهما من كل دار جاز وإن لم يسميا ذلك لم يجز وإن سميا مكان السهام أذرعا مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ولم يجز في قول أبي

"(١).

" وبعد البيع عجز عن رد ما وراء المستحق فلهذا سقط خياره وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما إذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما إذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما إن كان قائما في يد الآخر لم يبعه وإن كان باعه فالبيع ماض وعليه أن يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما إذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن وذكر ما إذا استحق جزء

(١) الفتاوى الهندية، ٢١٢/٥

شائع من نصيب أحدهما وذكر في المسألة خلافا على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق على إن شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده إلى ما في يد الآخر إن كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وإن كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده إلى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة إخوة ورثوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار إن شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وإن شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده وإن كانت دار واحدة واقتسموها أثلاثا ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا والأول سواء وقال أبو يوسف تنقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوي فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط إذا اقتسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو إما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فإن استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار إن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وإن شاء نقض القسمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه وبيعه جائز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لأن عنده بالاستحقاق تبين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فإذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد ويرجع بربع ما في يده لأن ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فإذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك كذا في محيط السرخسي وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتسما على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوي ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الأجربة فرد المشتري ما بقي منها على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب

التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط وإذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الأربعين تساوي عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط والله أعلم الباب الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة

" (١).

"كذا في الجوهرة النيرة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دارا بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبنى أحدهما في نصيبه قال يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالأجر الذي أخذه كذا في الظهيرية رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة أنه أصابه بالقسمة فإنه يقضى له وكذا هذا في الأثواب وإن لم تكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده وإن أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضى ببينة الخارج كذا في فتاوى قاضي خان ولو اختلفا في حد بأن كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهما هذا نصيبي أدخل إلى الجانب الآخر وأقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لأنه خارج عما في يد صاحبه فإن لم يقم بينة تحالفا ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا فإن أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك وإذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ إلا بالقضاء كما في البيع كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي أصابك والذي في يدك لي وقال الآخر لا بل الذي في يدي هو الذي أصابني قال لكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه كذا في الذخيرة رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن يقر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٢٥

به صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعني قد أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن إن أقر به صاحبه فإقراره ملزم إياه والمناقض إذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه إقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فأصابتني هذه الناحية وهذا البيت والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في يدي كله فإني أسأل المدعي عن البيت أكان في يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه إليه أو غصب منه بعد القسمة فإن قال كان في يدي بعد القسمة فغصبني أو أعرته أو آجرته لم أنقض القسمة وإن قال كان في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه إلي تحالفا وترادا ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني ألف وقبضتها ولم أزده فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه وإن قال أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر بل أصابني ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فغصبتنيها لم أنقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفضل ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا بأعيانها وخلطتها بغنمك فهي لا تعرف وجحد الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون ولك أربعون فالقول قوله مع يمينه فلو قال الأول أصابني خمسون فدفعت إلي أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها إلي وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا يمين عليه فإن ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فأصابني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا وهي هذه وقال الذي في يده ستون بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فأصابني

". (١)

"كذا في الكافي وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجر قاسم الدور والأرضين على عدد الرءوس وقالا على قدر الأنصباء وصورته دار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا وهذا إذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي فأما إذا استأجروا رجلا بأنفسهم فإن الأجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع

(١) الفتاوى الهندية، ٢٢٨/٥

وقالا يرجع وكذلك إذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فإن الأجرة على الوكيل واختلفوا في الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالأجرة على السواء وقالا يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا في المحيط وإذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم إن كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وإن كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالأجر على قدر الأنصباء وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيال على مقادير الأنصباء وأجر الحساب على الرءوس قال ما كان من عمل فهو على الأنصباء وما كان من حساب فهو على الرءوس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما على الأنصباء كذا في الذخيرة ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فإنه يقسم الأرض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لأنه لو رفع يبطل حق الباني في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة أولى كذا في محيط السرخسي وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الأجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا في فتاوى قاضي خان وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه فلشريكه أن ينقض بناءه وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبي إلى الشريك الحاضر وقال قاسمني هذين العبدين على فلان الغائب فإنه يستحسن قسمتي فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا واحدا والأجنبي عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يد الأجنبي فالقسمة جائزة وقبض الأجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه وإن مات قبل الإجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت إن شاء ضمن الذي مات في يده وإن شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لأنه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين وقع لأحدهما في قسمه بناء وللآخر بجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت في ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رحمهما الله تعالى له منعه كذا في الفتاوى الصغرى ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم أن رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال أنا لا أقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها

وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الأول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري أقسمتم أم لا فالقسمة جائزة لأن القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الأول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني إنما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه ويتخير المشتري فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة كذا في فتاوى قاضي خان إذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضي على فرائض الله تعالى وأفرزوا لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والأراضي مشتركة مشاعا كما

." (١)

" بعد تناهي الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل إلى البيت ونحوه مما يحتاج إليه لإحراز المقسوم فعلى كل واحد في نصيبه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي خان وبه يفتى كذا في الكبرى وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس الأئمة السرخسي وهذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان إذا استفتى عن هذه المسألة يقول فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضي خان ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها أن يشترط صاحب الأرض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد انقضاء المدة وأما الكراب فإن شرطاه في العقد مطلقا عن صفة التثنية قال عامتهم لا تفسد المزارعة وهو الصحيح وإن شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لأن التثنية إما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الأرض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لا شك فيه لأن الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه السنة وإما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فإنه عمل يبقى أثره ومنفعته إلى

(١) الفتاوى الهندية، ٢٣٢/٥

ما بعد المدة فكان مفسدا حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد وأما أحكامها منها أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل إلى البيدر والدياس ومنها أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أنها إذا لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض هكذا في البدائع وإن هلك الخارج قبل الإدراك بأن اصطلم الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة ومنها أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعدما عقد عقد المزارعة وقال لا أريد زراعة الأرض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك إلا من عذر هكذا في البدائع ولو ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر كذا في المحيط وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان البذر من قبل رب الأرض ودفعه إلى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة فإن لم يدفع البذر إلى المزارع فلرب الأرض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها كذا في الذخيرة ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين إما أن شرطا الكراب في العقد أو سكتا عن شرطه فإن شرطاه يجبر عليه وإن سكتا عنه ينظر إن كانت الأرض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وإن كانت لا تخرج أصلا أو تخرج شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا إذا امتنع المزارع عن السقي إن كانت الأرض مما تكتفي بماء السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وإن كانت مما لا تكتفي بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والأصل أن كل ما احتمل إنشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا والزيادة أو الحط في المزارعة على وجهين إما أن يكون من المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض ولا يخلو إما أن يكون البذر من المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض فبعدما استحصد الزرع والبذر من قبل

"(١).

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٣٧

" مسألة غصب العقار كذا في المبسوط هذا إذا كان البذر من قبل المزارع وإن كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الأرض وأمرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وإن شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى وبقيمة حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه أن الجواب فيه على التفصيل إن كان البذر من جهة رب الأرض لا تعمل إجازته وإن كان البذر من قبل العامل صحت إجازة المستحق قبل المزارعة ولا تصح إجازته بعد المزارعة وكان كمن آجر دار غيره شهرا فأجاز صاحب الدار الإجازة إن أجاز قبل مضي المدة جاز وإن أجاز بعد مضي المدة لا يجوز كذا في الذخيرة وذكر في المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب أرضا ودفعها إلى غيره مزارعة سنة إن كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الأرض المزارعة جازت إجازته وما خرج منها فهو بين رب الأرض والمزارع على ما شارطه الغاصب ولا ضمان عليه إلا ما نقصها قبل أن يجيز رب الأرض فإن ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إن شاء رب الأرض ضمن المزارع ذلك وإن شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الأرض المزارعة جازت المزارعة وليس له أن ينقضها بعد ما أجازها ولكن لا شيء لرب الأرض من الزرع وما يحدث فيه من الحب فجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله لو أجاز رب الأرض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الأرض بعد الإجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الأرض وقبل الإجازة كان له ذلك لا أن يصير الزرع لرب الأرض وفي المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها إلى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم إن رب الأرض أجاز المزارعة وكانت الإجازة قبل الزراعة أو بعدها فالإجازة باطلة حتى لا يكون لرب الأرض من الزرع شيء والمعنى ما أشار إليه شيخ الإسلام أن البذر إذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والأرض بعد الإجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فإن أراد رب الأرض أن يرجع عن إجازته ويأخذ أرضه فإن كان المزارع لم يزرع الأرض بعد فله ذلك وإن كان المزارع قد زرع الأرض قبل الإجازة ونبت بعد الإجازة أو زرع بعد الإجازة ونبت أو زرع بعد الإجازة ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لأن فيه تغرير المؤمن وأنه حرام وكذلك إن كان المالك أجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع إلا أنه لم يستحصد ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له أجر مثل أرضه إلى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة

بين الغاصب والمزارع على ما كانت فإن قال الغاصب أنا أغرم الأجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على أكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم أنت من أجر الأرض على قدر حصتك من الزرع فإن كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لأن الغاصب حين أبى أن يغرم الأجر كله صار كأنه زرع بينهما زرعاه في أرض رجل فإن قال الغاصب لا أغرم من الأجر شيئا ولكني أقلع الزرع فالمزارع بالخيار إن شاء قلع معه وإن شاء أدى أجر مثل الأرض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه فإذا استحصد نظر إلى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ما غرم من أجر الأرض وأجر الإجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجرا لعمله وإن قال المزارع لا أغرم أجرا ولا أعمل في ذلك عملا وأنا أقلع الزرع فإن اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الأرض لصاحبها وإن أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدي أجر مثل الأرض ويقال له قم على الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصته الزرع ما غرمت عنه من أجر الأرض والأجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الأول وهذا كله إذا كان بقضاء القاضي فأما إذا فعله

". (١)

" كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول في ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه الذكاة نوعان اختيارية واضطرارية أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الإبل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح أوالنحر والذبح هو فري الأوداج ومحله ما بين اللبة واللحيين والنحر فري الأوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فري الأوداج لكنه يكره لأن السنة في الإبل النحر وفي غيرها الذبح كذا في البدائع وفي الجامع الصغير ولا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلاه وفي فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لأنه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم فإن قطع البعض ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالأول فهذا على وجهين أما إن قطع الأول بتمامه أو قطع شيئا منه ففي الوجه الأول لا يحل لأنه لما قطع الأول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل كذا في الذخيرة والمحيطين وأما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أي موضع كان وذلك في الصيد وكذلك ما ند من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لأنها بمعنى الصيد

(١) الفتاوى الهندية، ٢٥٧/٥

وإن كان مستأنسا وسواء ند البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذكاته العقر كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وأما الشاة إن ندت في الصحراء فذكاتها العقر وإن ندت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجه ولا مذبحه ولا منحره وذكر في **المنتقى** في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد وأما شرائط الذكاة فأنواع بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فمنها أن يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل فإن كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران ومنها أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتد لأنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه ولو كان المرتد غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تؤكل بناء على أن ردته صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوي فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوي فيه نصارى بني تغلب وغيرهم لأنهم على دين نصارى العرب فإن انتقل الكتابي إلى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة إلى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والأصل فيه أنه ينظر إلى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة من الكفر إلى ملة يقر بها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الأصل والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الأب أو الأم عندنا فأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تؤكل ثم إنما تؤكل ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لأنه إذا لم يسمع منه شيء يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل إلا إذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل فأما إذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه السلام وحده أو سمى الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته ومنها التسمية حالة الذكاة عندنا أي اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أعظم الله أجل الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أو لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة أو عالما وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أن رجلا سمى على الذبيحة بالرومية

". (١)

" أو سقط من موضع كذا في المبسوط دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها فإن كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وإن خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية وإن كانت تهتدي إلى المنزل فإن أصاب السهم المذبح حل وإن أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لأنه إذا كانت تهتدي إلى منزله يقدر على الذكاة الاختيارية والظبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء فرماه رجل وسمى فإن أصاب المذبح حل وإلا فلا إلا أن يتوحش فلا يؤخذ إلا بصيد كذا في فتاوى قاضي خان رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والأوداج إلا أن الحياة فيها باقية فقطع إنسان منهما قطعة يحل أكل المقطوع كذا في الجوهرة النيرة أمر رجلا أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الآمر من ثالث ثم ذبحها المأمور ضمنها ولا يرجع على آمره علم بالبيع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الكبرى ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحي فهو ميتة وفي الصيد ينظر إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وإن كان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان كذا في الوجيز للكردري وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجأه صاحبه وجأة يعلم أنه لا يموت منها فمات لا يؤكل وإن كان مشكلا أكل كذا في المحيط في كتاب الصيد سلم غنمه إلى راع فذبح شاة منها وقال ذبحتها وهي ميتة وقال لا بل ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي مع يمينه ولم يحل أكلها كذا في الفتاوى الكبرى شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح كذا في الوجيز للكردري وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا قطع شاة نصفين ثم إن رجلا فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الأوداج فإن هذا لا يؤكل لأن الأول قاتل وذكر القدوري أن هذا على وجهين إن كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وإن كانت مما يلي الرأس أكلت كذا في البدائع والله أعلم كتاب الأضحية وفيه تسعة أبواب الباب الأول في تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب الأضحية وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا في التبيين وأما ركنها فذبح ما يجوز ذبحه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٨٥

في الأضحية بنية الأضحية في أيامها لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والأضحية إنما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا كذا في النهاية وأما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال لله علي أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحي شاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الإخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع وأما التطوع فأضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الأضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للأضحية إذا كان المشتري فقيرا بأن اشترى فقير شاة ينوي أن يضحي بها وإن كان غنيا لا تجب عليه بشراء شيء ولو ملك إنسان شاة فنوى أن يضحي بها أو اشترى شاة ولم ينو الأضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا وأما الذي يجب

". (١)

" على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للأضحية بل شكرا لنعمة الحياة وإحياء لميراث الخليل حين أمره الله بذبح الكبش في هذه الأيام كذا في البدائع وأما شرائط الوجوب منها اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة وأما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإن تصدق بها ضمن كذا في محيط السرخسي ومنها الإسلام فلا تجب على الكافر ولا يشترط الإسلام في جميع الوقت من أوله إلى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلا تجب على العبد وإن كان مأذونا في التجارة أو مكاتبا ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت بل تكفي فيه الحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الأضحية ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه ولو كان مقيما في أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا إذا سافر

(١) الفتاوى الهندية، ٢٩١/٥

قبل أن يشتري الأضحية فإن اشترى شاة للأضحية ثم سافر ذكر في **المنتقى** له أن يبيعها ولا يضحي بها وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال إن كان موسرا فالجواب كذلك وإن كان معسرا ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة كذا في البدائع وأما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى كذا في الغياثية والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها فأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فإنه يعتد به من يساره وإن كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشايخ المتأخرون رحمهم الله تعالى فالزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبرا قيمتها وأبو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال أبو علي الدقاق إن كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الأضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الأضحية وإن كان العقار وقفا عليه ينظر إن كان قد وجب له في أيام الأضحى قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الأضحية وإلا فلا كذا في الظهيرية ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لا يصل إليه في أيامه ولا يشترط أن يكون غنيا في جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في أول الوقت ثم أيسر في آخره تجب عليه ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه ذكر الزعفراني أنه تجب عليه الأضحية لأنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للأضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء كذا في البدائع والمرأة تعتبر موسرة بالمهر إذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية دست بيمان وأما المؤجل الذي سمي بالفارسية كابين فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالإجماع وفي الأجناس إن كان خباز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتهما مائتا درهم فعليه الأضحية كذا في المحيط وإن كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه

". (١)

" الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئه عن الأضحية ومنها أنه تجري فيها النيابة فيجوز للإنسان أن يضحي بنفسه أو بغيره بإذنه لأنها قربة تتعلق بالمال فتجري فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما أو كتابيا ومنها أنها تقضى إذا فاتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فإن كان قد أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر فيتصدق بعينها حية سواء كان موسرا أو معسرا وكذا إذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها أن وجوبها نسخ كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا في البدائع والله أعلم الباب الثاني في وجوب الأضحية بالنذر وما هو في معناه رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جاز له بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كانت الثانية شرا من الأولى وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا هذا إذا كان الرجل فقيرا فإن كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة قال الإمام شمس الأئمة السرخسي الصحيح أن الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفضل غنيا كان أو فقيرا لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني في الذمة فإنما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل بقدر المالية لأن التعيين يفيد في ذلك وإذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيتهما شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الأولى قالوا عليه أن يضحي بهما كذا في فتاوى قاضي خان أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه إلا اثنتان لأن الأثر جاء بالثنتين هكذا ذكر في الكتاب والصحيح أنه يجب الكل كذا في الظهيرية ولو اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة الأول إذا اشترى شاة ينوي بها الأضحية والثاني أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية والثالث أن يشتري بغير نية الأضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول لله علي أن أضحي بها عامنا هذا ففي الوجه الأول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى في **المنتقى** إذا اشترى شاة ليضحي

(١) الفتاوى الهندية، ٢٩٢/٥

بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فإن سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الأضحية بالمسافرة وأما الثاني إذا اشترى شاة بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تصير أضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ فأما إذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم كذا في فتاوى قاضي خان ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء كذا في الوجيز للكردري ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الأولى جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الأولى باطل فتؤخذ الأولى من المشتري كذا في التتارخانية اشتراها للتجارة ثم أوجب على نفسه أن يضحي بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الأيام تصدق بها كذا في الحاوي للفتاوى ولو ضحى بشاتين فالأصح أن تكون الأضحية بهما فإنه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس في الأضحية بالشاة والشاتين هكذا في محيط السرخسي وفي النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الأضحية إلا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الأضحية بهما وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالأضحية بالشاة

". (١)

" فأما المشتراة من الموسر للأضحية فلا بأس أن يحلبها ويجز صوفها كذا في البدائع والصحيح أن الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغياثية ولو حلب اللبن من الأضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا في الظهيرية وإذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لأن القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعد إقامة القربة مطلق كالأكل كذا في المحيط وإن كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فإن تقلص وإلا حلب وتصدق ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدي فإن فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وإن آجرها تصدق بأجرها ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجبها أضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فإن كان يعلفها فما اكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشيء كذا في محيط السرخسي ويتصدق

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٢٩٤

بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لأنه قربة كالتصدق كذا في التبيين وهكذا في الهداية والكافي ولو اشترى بلحم الأضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوبا جاز ولو اشترى بلحمها لحما جاز قالوا والأصح في هذا أنه يجوز بيع المأكول بالمأكول وغير المأكول بغير المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضي خان ولو أدخل جلد الأضحية في قرطالة أو جعله جرابا إن استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالأجر وأما القرطالة إن استعملها في منزله أو أعار جاز وإن آجرها هل يطيب له الأجر قالوا ينظر إن كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصدق بالأجر وإن كانت خلقا متخرقا يلزمه التصدق بنصف الأجر دون نصفه نحو ما إذا آجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لأن القرطالة إذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها إلى الجلد فيكون الجلد تبعا لها ويكون كل الأجر بإزاء القرطالة أما إذا كانت خلقا يحتاج في الانتفاع بها إلى الجلد فكان نصف الأجر للقرطالة ونصف الأجر للجلد والقرطالة الكوارة كذا في الظهيرية ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها ووبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطي أجر الجزار والذابح منها فإن باع شيئا من ذلك بما ذكرنا نفذ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ويتصدق بثمنه كذا في البدائع إذا أخذ شيئا من الصوف من طرف من أطراف الأضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لأحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضي خان في أضاحي الزعفراني فإن ولدت ولدا ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بإيجابه أما في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الأضحى فإن ذبح الولد يوم الأضحى قبل الأم أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز في أيام الأضاحي وفي **المنتقى** لو تصدق بالولد حيا في أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيمته وإن باع الولد في أيام الأضحى يتصدق بثمنه فإن لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا وإذا ذبح الولد مع الأم يأكل من الأم والولد وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يأكل من الولد فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل والتصدق بالولد حيا أحب إلي كذا في الخلاصة ولو باع الأضحية جاز خلافا لأبي يوسف

." (١)

" سقطت عن المضحي حيث أخذها مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وإن لم يأخذها مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه أو باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء كذا في الظهيرية ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الأضحية ويأكل منها وإن شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها إذا كان بعد مضي وقت الأضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار إن شاءوا استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وإن شاءوا ضمنوه قيمتها فتجوز الأضحية لأن الشاة كانت مضمونة عليه فإذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا في البدائع ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع ب الثوب عيبا فرده فهو بالخيار إن شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الأكل وإن شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر إن كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وإن كانت قيمه الشاة أكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لأن الشاة كانت مضمونة عليه فبردها أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار إن شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن إلا حصة النقصان لأنه لم يوجب النقصان على نفسه وإن شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لأن ذلك النقصان لم يدخل في القربة وإنما دخل في القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصا إلا في جزاء الصيد فإنه ينظر إن لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل كذا في شرح الطحاوي رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها لمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الأضحية والمتعة وعن أبي يوسف أنه لا يصح الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الأضحية والمتعة أن يتصدق بشيء كذا في الظهيرية مريض وهب لإنسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة أن يضمنوه ثلثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الأضحية في الوجهين لأنه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي وفي فتاوى أهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه في أيام الأضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠١/٥

إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمره بنية الأضحية يعني أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لأن صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بذبح عينها دلالة كذا في الذخيرة في المنتقى لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لأنه ملكها بسابق الغصب كذا في الخلاصة لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار إن شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وإن شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فتجوز الأضحية استحسانا وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فإن أجاز البيع جاز وإن استرد الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي ولو أودع رجل رجلا شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضي بها فأخذها فإنها لا تجزي المستودع عن أضحيته وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والإجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرا أو استأجره فضحى به أنه لا يجزئه عن الأضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا في البدائع ولو كانت الشاة رهنا فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة رجل دعا قصابا ليضحي له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا في السراجية اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ويشتري الآمر بقيمتها شاة ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا إذا كانت أيام النحر باقية وإن مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا في فتاوى قاضي خان ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجلا أن يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور

". (١)

" الرجال في جميع الأحوال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكره في حالة الحرب ويكره في غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الأحوال كلها وفي شرح القاضي الإمام الإسبيجابي أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب إذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح كذا في المحيط وأما إذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فإن ذلك مكروه بالإجماع كذا في المضمرات أما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ذكر شيخ الإسلام في شرح السير الثوب إذا كانت لحمته من قطن وكان سداه من إبريسم فإن كان الإبريسم يرى كره للرجال

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٣/٥

لبسه وإن كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا هو الكلام في غير حالة الحرب جئنا إلى حالة الحرب فنقول لا شك أن ما كان لحمته غير حرير وسداه حريرا يباح لبسه في حالة الحرب لأنه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلأن يباح لبسه في حالة الحرب والأمر فيه واسع كان أولى وأما ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فإنه يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع كذا في المحيط يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقول أبي يوسف رحمهما الله تعالى مثل محمد رحمه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا في الخلاصة وفي **المنتقى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة فإن أراد بقوله ليس القعود عليهما كاللبس نفى الكراهة أصلا صار عن محمد رحمه الله تعالى في القعود على الديباج روايتان فإن ظاهر مذهبه أن القعود على الديباج مكروه وإن أراد به إثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسألة روايتان بل كل واحد منهما مكروه إلا أن اللبس أشد كراهة كذا في الذخيرة ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب وقيل يكره هو الأصح كذا في خزانة المفتين في العيون أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وإن كان سداه إبريسما أو حريرا كذا في الخلاصة وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز ونحوه لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه كذا في القنية وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وإن كان سداه حريرا قال العبد الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وقضاعة وبالتركية قندز واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالخز إذا لم يكن فيه شهرة وإلا فلا خير فيه كذا في الغياثية وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان والصبيان لأن النص حرم الذهب والحرير على ذكور أمته بلا قيد البلوغ والحرية والأثم على من ألبسهم لأنا أمرنا بحفظهم كذا في التمرتاشي استعمال اللحاف من إبريسم لا يجوز لأنه نوع لبس لا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الصبي لأنه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لأنها كالبيت كذا في القنية في الإسبيجابي لا بأس بجعل اللفافة من الحرير كذا في التمرتاشي وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره جعل اللفافة من الحرير للرجال فقال عين الأئمة الكرابيسي لا يجوز كذا في القنية ولا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره كذا في الاختيار شرح المختار دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز إذا لم يدخل يديه في الكمين قال عين الأئمة الكرابيسي فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص كذا في

المحيط وأما لبس ما علمه حرير أومكفوف به فمطلق عند عامة الفقهاء كذا في الذخيرة وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب

". (١)

" في محيط السرخسي وفي الفتاوى وينبغي أن يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون سائر أصابعه ودون اليمنى لأن اللبس في اليمنى علامة الرفض وأما الجواز فثابت في اليمين واليسار جميعا وبكل ذلك ورد الأثر كذا في الذخيرة قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ولا يشد الأسنان بالذهب ويشدها بالفضة يريد به إذا تحركت الأسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشدها يشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يشدها بالذهب أيضا ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في **المنتقى** لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والأنف فقال في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا في المحيط وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يعيد سن نفسه وأن يشدها وإن كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج قال بشر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في مجلس آخر سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك فلم ير بإعادتها بأسا كذا في الذخيرة قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو أصبعه كذا في التمرتاشي والله أعلم الباب الحادي عشر في الكراهة في الأكل وما يتصل به أما الأكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى ومأجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك إلى الشبع لتزداد قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا إن كان من حل وحرام وهو الأكل فوق الشبع إلا إذا قصد به التقوي على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الأول فإنه إهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الأكل ليكسر شهوته بالجوع

(١) الفتاوى الهندية، ٣٣١/٥

على وجه لا يعجز عن أداء العبادات كذا في الاختيار شرح المختار وإن أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى إذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك كذا في فتاوى قاضي خان من السرف الإكثار في الباجات إلا عند الحاجة بأن يمل من باجة فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيئا فيجتمع له قدر ما يتقوى على الطاعة أو قصد أن يدعو الأضياف قوما بعد قوم إلى أن يأتوا إلى آخر الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة واتخاذ ألوان الأطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأن فيه فائدة ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لأن فيه نوع تجبر إلا يكون غيره يتناوله فلا

." (١)

" غير إلحاح ولا يكثر السكوت عند الأضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الأضياف ولا يقتر على أهله وعياله لأجل الأضياف كذا في الظهيرية الأفضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله وما فضل يتصدق ولا يعطي الفاسق أكثر من قوته كذا في التتارخانية يكره السكوت حالة الأكل لأنه تشبه بالمجوس كذا في السراجية ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين كذا في الغرائب وينبغي أن يخدم المضيف بنفسه اقتداء بإبراهيم على نبينا وعليه السلام كذا في خزانة المفتين وإذا دعوت قوما إلى طعامك فإن كان القوم قليلا فجلست معهم فلا بأس لأن خدمتك إياهم على المائدة من المروءة وإن كان القوم كثيرا فلا تقم معهم واخدمهم بنفسك ولا تغضب على الخادم عند الأضياف ولا ينبغي أن تجلس معهم من يثقل عليهم فإذا فرغوا من الطعام واستأذنوا ينبغي أن لا يمنعهم وإذا حضر القوم وأبطأ آخرون فالحاضر أحق أن يقدم من المتخلف وينبغي لصاحب الضيافة أن لا يقدم الطعام ما لم يقدم الماء لغسل الأيدي وكان القياس أن يبدأ بمن هو في آخر المجلس ويؤخر صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فإن فعل ذلك فلا بأس به وإذا أرادوا غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يفرغ الطست في كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لأن الدسومة إذا سالت في الطست فربما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان في الأمد الأول غالب طعامهم الخبز والتمر أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٣٣٦

فقد أكلوا الباجات والألوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصبه في كل مرة قال الفقيه إذا تخلل الرجل فما خرج من بين أسنانه فإن ابتلعه جاز وإن ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان وبالآس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلال من الخلاف الأسود ولا ينبغي له أن يرمي بالخلال وبالطعام الذي خرج من بين أسنانه عند الناس لأن ذلك يفسد ثيابهم ولكنه يمسكه فإذا أتى بالطست لغسل اليد ألقاه فيه ثم يغسل يده فإن ذلك من المروءة كذا في التتارخانية ناقلا عن البستان والله أعلم الباب الثالث عشر في النهبة ونثر الدراهم والسكر وما رمى به صاحبه ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن النهبة جائزة إذا أذن صاحبه فيها إذا وضع الرجل مقدارا من السكر أو عددا من الدراهم بين قوم وقال من شاء أخذ منه شيئا أو قال من أخذ منه شيئا فهو له فكل من أخذ منه شيئا يصير ملكا له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه كذا في الذخيرة نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها اسم الله تعالى مكروه عند البعض وقيل غير مكروه وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي تكلم المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس كانت عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا في الذخيرة لا بأس بنثر السكر والدراهم في الضيافة وعقد النكاح كذا في السراجية وإذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور وأراد أن يأخذ منه شيئا هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يأخذه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا في الخلاصة وإذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل أو كمه وأخذه غيره كان ذلك للآخذ هكذا في **المنتقى** وذكر هذه المسألة في فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال إن كان بسط ذيله أو كمه ليقع عليه السكر لا يكون لأحد أخذه ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه وإن لم يبسط ذيله أو كمه لذلك فالسكر للآخذ

". (١)

" الاكتساب بعد ذلك وسعه وإن اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت عياله سنة كذا في خزانة المفتين وكذا إن كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا في الخلاصة ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا أو يجازي به قريبا فإنه أفضل من التخلي لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة والتجمل ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر وإن كان من حل كذا في خزانة المفتين ولا يلتفت إلى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٥/٥

والخانقاهات وأنكروا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم مادة إلى ما في أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلة وليسوا كذلك هكذا في الاختيار شرح المختار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا إلى موضع ويمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الأمصار أحب وألزم كذا في التتارخانية قيل كل قارئ ترك الكسب فإنما يأكل من دينه كذا في السراجية وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الاختيار شرح المختار والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والأكثر على أن الزراعة أفضل كذا في الوجيز للكردري امرأة أجنبية تغزل في دار رجل ويعطيها كل يوم قطنا وخبزا فالغزل يطيب له إن لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية غزل الرجل إذا كان على مثال غزل المرأة يكره لأنه تشبه بهن كذا في القنية ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا في الاختيار شرح المختار وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في الينابيع وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا قال إن كان على شرط رده على أصحابه إن عرفهم يريد بقوله على شرط إن شرطوا لها في أوله مالا بإزاء النياحة أو بإزاء الغناء وهذا لأنه إذا كان الأخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الأخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها وذلك هاهنا برد المأخوذ إن تمكن من رده بأن عرف صاحبه وبالتصدق به إن لم يعرفه ليصل إليه نفع ماله إن كان لا يصل إليه عين ماله أما إذا لم يكن الأخذ على شرط لم يكن الأخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا له عن محمد رحمه الله تعالى في كسب المغنية إن قضي به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه وأما في القضاء فهو يجبر على الأخذ وينبغي على قياس المسألة المتقدمة أن يقال إنها إذا أخذت ذلك من غير شرط يسع لرب الدين أن يأخذه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب كسب الخصي مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وإنما أراد به أن يأخذه خصيا وخصاؤه مكروه كذا في المحيط يبيع تعويذا في مسجد جامع ويكتب فيه التوراة والإنجيل والزبور والفرقان ويأخذ عليها مالا ويقول أنا أدفع هذا هدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى وإذا مات الرجل وكسبه خبيث فالأولى لورثته أن يردوا المال إلى أربابه فإن لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وإن كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الأب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والورع أن يتصدق به بنية خصماء أبيه كذا في الينابيع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوم ورثوا خمرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة له مال فيه شبهة إذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط

التصدق على الأجنبي وكذا إذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشتري وفيها بيوع فاسدة فوهب جميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا

---

(١) ".

" فلصاحبه حق النقض وإذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا في التتارخانية وفي **المنتقى** إذا أراد أن يبني كنيفا أو ظلة على طريق العامة فإني أمنعه عن ذلك وإن بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فإن كان فيه ضرر أمرته أن يقلع وإن لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله تعالى إذا أخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته وإن أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لأصحاب السكة أن يهدموها إذا لم يعلم كيف كان أمرها وإن علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان فيه ضرر أهدمها وإلا فلا والحاصل أن ما كان على طريق العامة إذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للإمام رفعه وما كان في سكة غير نافذة إذا لم يعلم يجعل قديما حتى لا يكون لأحد رفعه قال شيخ الإسلام خواهر زاده وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فأما إذا كانت السكة في الأصل أحيطت بأن بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لأن هذا الطريق بقي على ملك العامة ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول في حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما إذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة وسئل عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفا له ويحوله إلى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوى أحدث مستراحا في سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أريا يمسك دابته هناك فلكل واحد من أهل السكة أن ينقض الأري ولا يمنعه من إمساك الدواب على باب داره لأن السكة إذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما أن يسكن في نصفها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٩/٥

وليس له أن يحفر بئرا أو يبني فيها واتخاذ الأري من البناء وإمساك الدواب على الأبواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم إمساك الدواب على أبواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من أهلها إمساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع إن كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وإن كان قديما وإنما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء إذا كان قادرا والمختار أنه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة قال رضي الله تعالى عنه بيعت دار كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته دارا على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب بعض المفتين في زماننا أنه ليس للجيران منعهم كما إذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما إذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فإن ضرر الميازيب ليس إلا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا إذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لأهلها المنع وإن لزمهم ضرر

". (١)

" منعه عن ذلك لأن الموات كان مشتركا والحفر لإحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وإن كان الماء محرزا في الأواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي هذا إذا كان معه ماء كثير فإن لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان يكفي لأحدهما فإن كان يرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وإن كان لا يكفي إلا لأحدهما فإنه يترك الماء للمالك كذا في النهاية وأما الكلأ فعلى أوجه أحدها أن يكون في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار والثاني أن يكون في أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير إنبات لا يمنعه صاحب الأرض قبل الإحراز إلا أن له أن يمنع الناس من الدخول في أرضه لأجل الكلأ قال مشايخنا إذا وقعت المنازعة بين صاحب الأرض وبين من يريد الكلأ إن كان المريد للكلأ يجد الكلأ في أرض مباحة قريبة من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧١/٥

تلك الأرض فلصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول وإن لم يجد يقال لصاحب الأرض إما أن تعطيه الكلأ أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي وأما ما أنبته صاحب الأرض بأن سقى أرضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لأحد أن ينتفع بشيء منه إلا برضاه لأنه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المبسوط ولو دخل إنسان أرضه بغير إذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه أو لم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين أنه إذا قام عليه صاحب الأرض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد إن احتشه أحد بغير إذنه ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش إلا إذا قطعه فحزمه يجوز بيعه وله أن يسترد ممن أخذ منه وكذلك لا يجوز إجارة المراعي فإن أراد الحيلة في جوازه فإنه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيح له كلأه كذا في المضمرات ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم على وجه الأرض أي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الأحمر والشوك الأبيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت في أرض إنسان وأخذ غيره كان لصاحب الأرض أن يسترد منه فأما الشوك الأخضر اللين تأكله الإبل عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من جملة الكلأ وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بما قال أنه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الأرض ولا يكون له ساق وأراد بما قال أنه من جملة الشجر إذا كان له ساق فحاصله أن ما يقوم على ساق إذا نبت في أرض إنسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس كذا في محيط السرخسي والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن كذا في خزانة المفتين وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لأحد أن يحتطبها إلا بإذنه وإن كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وإن كان ينسب إلى قرية وأهلها كذا في الذخيرة وفي الكبرى وإن كان ينسب ذلك إلى قرية وإلى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والأودية كذا في المضمرات المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج إلى أن يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساقي من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر كذا في القنية لو كان في

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٢/٥

" الباب الرابع في الدعوى في الشرب وما يتصل به وفي سماع البينة وإذا ادعى شربا في يدي رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحسانا كذا في محيط السرخسي وإذا كان لرجل نهر في أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من إجراء الماء فيه فإن كان الماء جاريا إلى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجري الماء إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى بالنهر لصاحب النهر إلا أن يقيم صاحب الأرض البينة أن النهر ملكه وإن لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى لصاحب الأرض إلا أن يقيم صاحب النهر البينة أن النهر كان ملكه في **المنتقى** قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لأهل قرى لا يحصون حبسه قوم في أعلى النهر عن الأسفلين وقالوا هو لنا وفي أيدينا وقال الذين في أسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال إذا كان يجري إلى الأسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري إلى الأسفلين وشربهم منه جميعا كما كان وليس للأعلين أن يسكروه عنهم وإن كان الماء منقطعا عن الأسفلين يوم يختصمون ولكن علم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الأسفل بينة على أن النهر كان يجري إليهم وأن أهل الأعلى حبسوه عنهم أمر أهل الأعلى بإزالة الحبس عنهم وإن لم يعلم كيف كان شرب أهل الأعلى وأهل الأسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال وليس لأحد الفريقين مزية على الآخر لا من حيث البينة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الأراضي قلت أرأيت هؤلاء الذين لا يحصون إذا ادعى بعضهم هذا النهر وأقام البينة أنه لقرى معلومة لا يحصى أهلها أيقضى بها لأهل تلك القرية بدعوى هذا وإقامة البينة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان هذا على ما تصف فإن هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فإن أقام قوم البينة أنه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهر الجماعة المسلمين وصار لأهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وإن كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون ولم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط نهر لرجل يجري في أرض آخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الأرض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن إلقاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء على أن صاحب النهر يستحق حريما لنهره عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر لأنه تابع للنهر فيكون له وعند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد أحدهما إلا أن المسناة أشبه بالأرض من النهر لأن المسناة تصلح للغراسة

(١) ".

" وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال إن كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وإن كان لا يضرهم فهو جائز إذا كان ذلك في غير ملك أحد لأن للسلطان ولاية النظر دون الإضرار بالعامة ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فله هدمه لأن موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فإن كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وإن كان لا يضر بأحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام إذا بنى فيه بناء فإن كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وإن كان لا يضر بها فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمي قضي عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة في ذلك والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك إلا أن يخاصم عنه أبوه أو وصيه كذا في المبسوط ولو جعل على النهر العام بغير إذن الإمام قنطرة أو على النهر الخاص بغير إذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به إنسان أو دابة ضمن وإن مر به إنسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة كذا في فتاوى قاضي خان في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس أشجار لهم إلا أنه ليس لهم حق في أصل النهر لو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجرة شفيع جوار كذا في المحيط هشام قال قلت لأبي يوسف رحمه الله تعالى في نهر بين قوم فأذنوا كلهم رجلا ليسقي الماء إلا رجلا منهم لم يأذن له أو في أصحاب النهر صبي قال لا يسعه أن يسقي حتى يأذنوا كلهم جميعا كذا في التتارخانية وإذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون

(١) الفتاوى الهندية، ٤٠٢/٥

نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم ولو وضعوا عليه أقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا في المبسوط ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على أن يحول القناة إلى ناحية أخرى فلا رجوع فيه إن كان الصلح على إبطال الأول كذا في الغياثية نهر بين قوم اصطلحوا على أن يقسموا لكل واحد منهم شربا ومنهم غائب فقدم فله أن ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه إن لم يكونوا أوفوه وإن كانوا أوفوه فليس له أن ينقض لأنه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والأرضين إذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم إذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وإن كانوا أوفوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج إلى إصلاحها فإصلاحها على أهل النهرين والنفقة عليهما نصفان إن كان كله حريما للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين

". (١)

" تعذر أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا في الظهيرية وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل إنه بمنزلة الخمر وقيل إنه بمنزلة نقيع الزبيب كذا في محيط السرخسي خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه إن كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ وإن كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضي خان سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات عنب وقعت في نبيذ فانتقعت قال إن كانت الحبات وحدها لو أنبذت غلت فإذا وقعت في نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وإن كانت وحدها لا تغلي فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يخلص بعضه إلى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لأنه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فإن شربه إن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا يحد وإن كان يوجد شيء من ذلك يحد كذا في فتاوى قاضي خان ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر إذا جعل في المريء والمريء هو الغالب فلا بأس بأكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٠٦/٥

الخمر إذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا في المحيط وإذا صب الخمر في ظرف يتنجس الظرف وإن خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر إن كان عتيقا وإن كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يجفف في كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر وإذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وإن لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أبي نصر المهرويه أنه قال ما يوازي الإناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذي انتقص منه الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وإن لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه يتنجس العصير ولا يحل شربه لأنه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال إذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج إلى هذا التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكره وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما لا يكره إذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك أما إذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره إذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وإن كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا إذا كان يغرس

". (١)

" يقصد به الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء إنسان وأخذه قبل أن يتخلص ويطير فهو للأول لأن سبب الملك انعقد في حق الأول لأنه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثاني بعد ما تخلص وطار فهو للثاني لأنه انتقض السبب قبل أخذ الثاني كذا في الكبرى ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك للأول لأنه ملكه بالأخذ وانفلاته بمنزلة إباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في **المنتقى** رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء إلى أرض له ليصيد السمك في أرضه فخرج

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٦/٥

الماء من ذلك الموضع إلى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه أو لم يذهب الماء إلا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لأحد على هذا السمك وهو لرب الأرض ومن أخذ منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على الـسمك الذي فيه إلا بصيد فمن اصطاد منه شيئا فهو له كذا في الذخيرة ولو ألقى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشص فوقعت سمكة في الشبكة وتعلقت بالشص فإن كانت في الخيوط الضيقة من الشبكة فهي لصاحب الشبكة كذا في الغياثية الشص إذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة إن رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت في الماء ملكها وإن انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة رجل حفر في أرضه حفيرة ووقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فإن الصيد يكون للآخذ وإن كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفيرة لأجل الصيد فهو أحق بالصيد كذا في فتاوى قاضي خان ولو أن صيدا باض في أرض رجل أو تكنس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا إذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده أما إذا كان قريبا بحيث لو مد يده أخذه فهو لصاحب الأرض كذا في الظهيرية وإذا حفر بئرا ولـم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر وأخذه إن دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط وذكر في العيون إذا دخل الصيد دار إنسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فإن أغلق الباب لأجل الصيد ملكه وإن أغلقه لأمر آخر لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار في الوجه الأول وفي الوجه الثاني يكون للآخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه إلى المعالجة وإنما معناه أنه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي **المنتقى** نصب حبالة فوقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه إن شاء اضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب والبازي على هذا التفصيل والحبالة خيط مـستدير يتعلق به رأس الصيد أو رجله كذا في الظهيرية ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد في رجليه سير أو جلاجل ويعرف أنه أهلي فعليه أن يعرف ليرده على صاحبه وكذلك إن أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو أخذ

"(١).

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٤١٨

" قاضي خان وإن رمى رجلان صيدا فأصابه سهم أحدهما قبل صاحبه وأثخنه وأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الآخر فهو للذي أصابه سهمه أولا وإن رمياه معا ولو أصابه السهمان معا فهو لهما والعبرة في حق الملك بحالة الإصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحل تعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية وإن أصابه سهم الأول فوقذه ثم أصابه سهم الثاني فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للأول كذا في التتارخانية ولو رمى سهما إلى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا إن كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لأنه الآخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للأول لأنه سبق في الأخذ وهو كاف بنفسه فإن كان الثاني محرما أو مجوسيا لا يحل استحسانا كذا في الكافي وذكر في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فإن كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الأصل وفي الأصل لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار إنسان فهو له لأنه لما أخرجه واضطره فقد أخذه بيده كذا في الذخيرة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اصطاد طائرا في دار رجل فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وإن اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فإن كان أخذه من الهواء فهو له وإن كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا في الظهيرية قال في الأصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذي أخذه وكذلك إن كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها إلا بالاصطياد فصاحب الأجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك وإنما المحرز الآخذ فإن كان صاحب الأجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الأجمة وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن من مشايخنا من قال إن أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وإن نضب عنه الماء فإن كان قصده أخذ السمك ينظر إن لم يمكن أخذه إلا بصيد فهو للآخذ وإن أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الأجمة كذا في المحيط وفي **المنتقى** داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى نحل اتخذت كوارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الأرض ولا سبيل لأحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار إلى معنى الفرق فقال إنه يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وإنما يشبه الطير في هذا

النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة وفي الملتقط لأحد الرجلين حمامة ذكر وللآخر أنثى فالفراخ لصاحب الأنثى كذا في التتارخانية والله أعلم

". (١)

" يؤكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره لأنه وقع الشك في صحة الإرسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيد فأرسل كلبا فإذا هو حس صيد مأكول أو غير مأكول فأصاب صيدا آخر يؤكل كذا في محيط السرخسي ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا ذكره في الهداية وقال في **المنتقى** إذا سمع حسا بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فإذا ذلك الذي سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الذي سمع حسه أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد إلا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيدا سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا أوجه لأن الرمي إلى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا كذا في التبيين وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد فأصابه يؤكل هو المختار فإنه تبين أنه أرسل إلى الصيد وإن أرسل على ظن أنه صيد فإذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في الفتاوى العتابية في النوادر ولو رمى ظبيا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمي ولم يدر أنه كان متوحشا أو مستأنسا أكل الصيد لأن الأصل في الصيد التوحش والتنفر فيتمسك بالأصل حتى يعلم إلفه واستئناسه منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رأيه وصار أكبر رأيه أن الذي رماه كان إلفا أهليا يحل الصيد الذي أصابه لأن الأول عندنا صيد بحكم الأصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو رمى إلى بعير غير ناد فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل حتى يعلم أنه كان نادا لأن الأصل فيه الإلف والاستئناس دون التنفر وكذا لو رمى إلى ظبي مربوط وهو يظن أنه صيد فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل لأنه بالربط لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهدا على فيل فأصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا أو جرادا فأصاب صيدا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية يؤكل وهو الأصح كذا في محيط السرخسي الأصل أن الأنسي

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢٠/٥

إذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية كذا في الظهيرية السهم إذا أصاب الظلف أو القرن فإن كان أدماه فإنه يؤكل وإن لم يدمه لا يؤكل كذا في شرح الطحاوي ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله إلا ما أبان وإن لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وإن تعلق ذلك العضو منه بجلده فإن كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وإن كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك

" (١).

" بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال أحضر ديني حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فإنها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لأنه أمسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا فصارت رهنا كذا في جواهر الفتاوى رجل رهن عبدا وأبق سقط الدين فإن وجد عاد رهنا ويسقط الدين بحساب نقصان القيمة إن كان هذا أول إباق منه وإن كان أبق قبل ذلك لم ينقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في **المنتقى** أنه يبطل الدين بقدر ما نقصه الإباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا في الذخيرة أرض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد الآبق لأنه ربما يقل الماء فتصير الأرض منتفعا بها فكان احتمال عودها منتفعا بها قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم في المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لأن الرهن قد هلك لأن هلاك الشيء بخروجه من أن يكون منتفعا به كالشاة إذا ماتت ولهذا بطل البيع إذا صارت الأرض بحرا قبل القبض فإن نضب الماء فهي رهن على حالها فإن أفسد شيئا منها ذهب من الدين بحسابه كذا في محيط السرخسي ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعن محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين والشاه إذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهنا بحصته كذا في فتاوى قاضي خان رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فصار خمرا ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا في السراجية رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا ثم عندهما يتخير الراهن إن شاء افتك الرهن بجميع الدين وأخذه وإن شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعن محمد رحمه الله تعالى إن شاء افتكه بالدين وإن شاء جعله بالدين كذا في محيط السرخسي ولو

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٤٣٠

رهن شاة فماتت يسقط الدين فإن دبغ المرتهن جلدها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة إذا ماتت قبل القبض فيدبغ البائع جلدها فإن شيئا من الثمن لا يعود رهنا هناك فإن كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وإن كانت الشاة تساوي عشرين يوم الرهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولو ارتهن من مسلم أو كافر خمرا فصارت في يده خلا لم يجز الرهن وللراهن أن يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا والدين كما كان إن كان الراهن مسلما وإن كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى والأصح أنه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما إذا كان المرتهن ذميا كذا في المبسوط وفي فتاوى الديناري إذا رهن مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون أمانة عنده وله أن يسترده من المرتهن فإن هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم إذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل وللراهن أن يسترده وليس للمرتهن شيء ولو كانا كافرين فالرهن

"(١).

" بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات وموجبه على القولين الإثم والكفارة وكفارته تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة على العاقلة كذا في الكافي وهذا التغليظ إنما يظهر في أسنان الإبل إذا وجبت الدية منها لا من شيء آخر ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان الميراث كذا في شرح المبسوط وليس فيما دون النفس شبه العمد قال القدوري في كتابه ما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس كذا في المحيط والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا كذا في الهداية وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة وتحريم الميراث وسواء قتل مسلما أو ذميا في وجوب الدية والكفارة ولا مأثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد أو خطأ في الفعل هكذا في الجوهرة النيرة في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إذا تعمدت شيئا من إنسان فأصبت شيئا آخر منه سوى ما تعمدته فهو عمد محض وإن أصبت غيره يعني غير ذلك الإنسان فهو خطأ قال هشام تفسير هذا رجل

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٣/٥

تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ وأصاب عنق ذلك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود ولو أراد يد هذا الرجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ كذا في الذخيرة في البقالي إذا قصد رأسه بالعصا فأصاب عينه فعليه الأرش في ماله لأنه تعمد ضربه ولو كان له أن يقطع كف رجل في قصاص له قبله فأراد أن يضرب كفه بالسيف فأصاب اليد من المنكب فأبانها فضمانه في ماله لأنه عمد محض ولا قصاص فيه لأنه كان له أن يقطع كفه ولو رمى قلنسوة على رأس رجل فأصاب الرجل فهذا خطأ قال هشام قلت رجل رمى إنسانا بسهم فأخطأ فأصاب السهم حائطا ثم عاد السهم فأصاب ذلك الإنسان وقتله قال هذا خطأ ولو لوى ثوبا فضرب به رأس رجل فشجه موضحة فهو عمد ولو مات من ذلك صار خطأ ذكره في العيون كذا في المحيط وأما ما جرى مجرى الخطأ فهو مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فليس هذا بعمد ولا خطأ كذا في الكافي وكمن سقط من سطح على إنسان فقتله أو سقط من يده لبنة أو خشبة وأصابت إنسانا وقتلته أو كان على دابة فوطئت دابته إنسانا هكذا في المحيط وحكمه حكم الخطأ من سقوط القصاص ووجوب الدية والكفارة وحرمان الميراث كذا في الجوهرة النيرة وأما القتل بسبب فمثل حفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه كذا في الكافي ولو وطئت دابته إنسانا فقتلته وهو سائقها أو قائدها فهو قتل بسبب كذا في المضمرات وموجبه إذا تلف به آدمي الدية على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان الميراث عندنا كذا في الكافي والله أعلم

الباب الثاني فيمن يقتل قصاصا ومن لا يقتل يقتل الحر بالحر كذا في الكنز ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر كذا في الخلاصة ويقتل الحر بالعبد والعبد بالعبد كذا في المحيط في الفصل الثامن ويقتل الكافر بالمسلم كذا في فتاوى قاضي خان ويقتل المسلم بالذمي ويقتل الذمي بالذمي كذا في الكافي والذمي إذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به بلا خلاف كذا في المحيط ولا يقتل المسلم والذمي بحربي دخل دارنا بأمان كذا في التبيين ولا يقتل مستأمن بمستأمن في ظاهر الرواية كذا في المحيط مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه وكذا المسلم إذا قتل مسلما وهما داخلان دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا ولو قتل المسلم أسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه عليه الدية في ماله كذا في فتاوى قاضي خان ويقتل الكبير بالصغير والصحيح بالأعمى وبالزمن كذا في الكافي رجل قتل آخر وهو في النزع قتل وإن كان يعلم أنه لا يعيش كذا في الخلاصة ولا قصاص فيما بين الصبيان وعمد

". (١)

" الصبي وخطؤه سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالين فيكون ذلك في ماله في فصل العمد ولا كفارة عليه في الخطأ عندنا ولا يحرم عن الميراث عندنا والجواب في المعتوه والمجنون إذا قتل في حال جنونه نظير الجواب في الصبي هكذا في المحيط ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمريض وناقص الأطراف صورة أو معنى كالأشل ونحوه والعاقل بالمجنون ولا يقتل المجنون بالعاقل كذا في فتاوى قاضي خان القاضي إذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل أن يدفع إلى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا وتجب عليه الدية كذا في الخلاصة ولو جن القاتل بعد ما قضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل كذا في فتاوى قاضي خان في العيون وإذا قتل الرجل وله ولي فلما قضى القاضي بالقصاص قال القاتل لي حجة ثم جن القاتل قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية كذا في التتارخانية وفي الفتاوى الصغرى من يجن ويفيق إذا قتل إنسانا في حالة الإفاقة يقتل كالصحيح فإن جن بعد ذلك إن كان الجنون مطبقا سقط القصاص وإن كان غير مطبق لا كذا في الخلاصة وفي **المنتقى** رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فإني أستحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله كذا في المحيط ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص كذا في الهداية ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وإن علا والجدة وإن علت من قبل الآباء أو الأمهات كذا في فتاوى قاضي خان ولا يقتل الرجل بابنه والجد من قبل الرجال والنساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب والأم قربت أو بعدت كذا في الكافي ثم على الآباء والأجداد الدية بقتل الابن عمدا في أموالهم في ثلاث سنين وإن كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا وإن كان الولد مملوكا لإنسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه هكذا في شرح المبسوط ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضي خان أخوان لأب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما كذا في فتاوى قاضي خان ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه كذا في الهداية ويقتل العبد بمولاه كذا في فتاوى قاضي خان رجل قتل عبد الوقف لا يجب القصاص كذا في الخلاصة ولا يقتل شريك من لا قصاص عليه كالأب والأجنبي والعامد والخاطئ والصغير والكبير كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٣

التتارخانية ناقلا عن التهذيب وكالأجنبي إذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها كذا في فتاوى قاضي خان إذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفان ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته كذا في شرح المبسوط القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا كذا في الهداية ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف ونحوه كذا في الكافي حتى إن من حرق رجلا بالنار أو غرقه بالماء تضرب علاوته بالسيف وكذلك إذا قطع طرف إنسان ومات تحز رقبته بالسيف ولا يقطع طرفه وكذلك إن شجه هاشمة ومات تقطع علاوته بالسيف هكذا في محيط السرخسي ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد ونهشته حية ومات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية كذا في الكافي ولو قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير

". (١)

" صار به نفطة أو نضجه الماء قتل به وإلا فلا وإن هو أخرج من القدر في هذه الوجوه وقد انسلخ ومات من ساعته أو من يومه أو مكث أياما مضين يخاف عليه من ذلك قتل به وإن تماثل حتى يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فكز وييس ساعة ألقاه فعليه الدية وكذلك لو جرده فجعله في سطح في يوم شديد البرد ولم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه وجعله في الثلج كذا في الظهيرية ولو أن رجلا قمط رجلا أو صبيا ثم وضعه في الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية كذا في خزانة المفتين وإذا ألقاه من سطح أو جبل أو ألقاه في بئر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا خطأ العمد وأما على قولهما إن كان موضعا ترجى منه النجاة غالبا فهو خطأ العمد وإن كان لا ترجى منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص به عندهما كذا في المحيط وإذا سقى رجلا سما فمات من ذلك فإن أوجره إيجارا على كره منه أو ناوله ثم أكرهه على شربه حتى شرب أو ناوله من غير إكراه عليه فإن أوجره أو ناوله وأكرهه على شربه فلا قصاص عليه وعلى عاقلته الدية وإذا ناوله فشرب من غير أن أكرهه عليه لم يكن عليه قصاص ولا دية سواء علم الشارب بكونه سما أو لم يعلم هكذا في الذخيرة ويرث منه وكذا لو قال لآخر كل هذا الطعام فإنه طيب فأكله فإذا هو مسموم فمات لم يضمن كذا في الخلاصة ولو أن رجلا أخذ

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٦

رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا فقال محمد رحمه الله تعالى أوجعه عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا شيء عليه وإن دفنه في قبر حيا فمات يقتل به وهذا قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على أن الدية على عاقلته كذا في الظهيرية رجل أدخل نائما أو صبيا أو مغمى عليه في بيته فسقط عليه البيت ضمن في الصبي والمغمى عليه دون النائم كذا في الخلاصة وفي جنايات المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن على الذي فعل ذلك قود ولا دية لكنه يعزر ويضرب ويحبس حتى يتوب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وأما أنا فأرى أن يحبس أبدا حتى يموت كذا في المحيط في الفصل الثالث عشر ولو أن رجلا أدخل رجلا في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليهما الباب فأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب لم يكن فيه شيء أدخل الحية والعقرب معه أو كانتا في البيت ولو فعل ذلك بصبي فعليه الدية كذا في خزانة المفتين إذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق ويقتص إن كان عمدا وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وإن كان الشق نفذ في الجانب الآخر فثلثا الدية هذا إذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم فإن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه إلا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العلاوة يعزر وكذا لو جرح رجل جراحة مثخنة لا يتوهم العيش معها وجرحه آخر جراحة أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا إذا كانت الجراحتان على التعاقب فإن كانتا معا فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر جرحه جراحة واحدة فكلاهما قاتلان كذا في الخلاصة وفي المنتقى إذا قطع عنق الرجل وبقي شيء قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل فلا قود عليه لأن هذا ميت فلو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه كذا في الذخيرة في المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قطع يد رجل عمدا ثم إن المقطوعة يده قتل ابن القاطع عمدا ثم مات المقطوعة يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولي المقطوعة يده وذكر هذه المسألة في موضع آخر من المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس أن على القاطع القصاص وفي الاستحسان لا قصاص

". (١)

" إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء كذا في المحيط وإذا كان القصاص بين صغير وكبير فللكبير استيفاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك إلا أن يكون الشريك أبا له فيستوفيه وعلى هذا الخلاف إذا كان شريك الكبير معتوها أو مجنونا وهو أخ له وكذلك للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما ولو كان الكل صغارا قيل الاستيفاء إلى السلطان وقيل ينظر إلى بلوغهم أو بلوغ أحدهم كذا في محيط السرخسي ومن قتل ولا ولي له فللسلطان أن يستوفي القصاص وكذا القاضي كذا في الاختيار شرح المختار وإذا قتل العبد عمدا فالقصاص لسيده والمدبر والمدبرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد كذا في محيط السرخسي رجل له عبدان قتل أحدهما الآخر عمدا فللمولى أن يستوفي القصاص من القاتل كذا في المحيط في المبسوط عبد مشترك بين الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالإجماع كذا في العيني شرح الهداية ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد به أحدهم وإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالا إلى القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية كذا في فتاوى قاضي خان ومن قطع يد عبد فأعتقه مولاه فمات عنه فإن كان لا وارث له غير المولى فللمولى أن يقتل قاتله وإن كان للعبد ورثة غير المولى فلا قصاص على القاتل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي في نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قتل رجلا فجاء رجل وادعى أنه عبده وأقام البينة فشهدوا أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم فإن كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في الخطأ والعمد كذا في المحيط في آخر الفصل الثامن إذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث إلا المولى وترك وفاء فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وإن اجتمعوا مع المولى ولو لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا كذا في الهداية ومعتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في **المنتقى** أنه لا يجب القصاص كذا في فتاوى قاضي خان ولو قتل المكاتب عبده فلا قود فيه ولو قتل عبد المكاتبة فلا قصاص فيه وكذلك إذا قتل ابنه عمدا وكذلك العبد المأذون إذا قتل عمدا وعليه دين فلا قصاص وإن اجتمع المولى والغرماء معا كذا في محيط السرخسي وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن كذا في الهداية وإن اجتمعا كان استيفاء القصاص إلى الراهن كذا في فتاوى قاضي خان ولو قتل عبد الإجارة يجب القصاص للمؤجر كذا في الجوهرة النيرة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٦

العبد المبيع إذا قتل قبل القبض عمدا يخير المشتري بين المضي والرد وإذا اختار المضي فله أن يقتص ولكن لا يكون له الاستيفاء إلا بعد نقد الثمن للبائع كذا في المحيط في الفصل الثامن وإن نقض فللبائع هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كذلك إن أجاز البيع وإن فسخ فلا قصاص للبائع ووجبت له القيمة وعند محمد رحمه الله تعالى تجب القيمة في الوجهين كذا في التبيين ولو قتل المبيع في يد المشتري والخيار له فالقصاص له قبض البائع الثمن أو لم يقبض ولو كان الخيار للبائع اتبع القاتل فيقتله وإن شاء ضمن المشتري قيمته كذا في محيط السرخسي وبعد التضمين لا قصاص للمشتري كذا في فتاوى قاضي خان والعبد الممهور في يد الزوج والمخالع عليه في يد المرأة والمصالح عليه قبل القبض إذا قتل فهو بمنزلة المبيع إذا قتل قبل القبض إن رضي المستحق باتباع القاتل فقد تناهى ملكه وتم فيجب القصاص له وإن طالب بالقيمة فالملك قد انفسخ فيجب القصاص للآخر كذا في الظهيرية العبد المغصوب إذا قتل في يد الغاصب عمدا فإن شاء المالك يقتص من القاتل وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل بما يضمن وليس للغاصب أن يقتله والموصى برقبته لرجل وبخدمته للآخر إذا قتل عمدا فلا قصاص فيه إلا أن يجتمعا ويكون المستوفي عند

". (١)

" الاجتماع صاحب الرقبة وإن لم يرض صاحب الخدمة بالقصاص فإنه تجب القيمة على القاتل ويشتري بها عبدا آخر ويكون حاله مثل حال الأول كذا في المحيط في الفصل الثامن ولو أوصى بعبده لإنسان فقتل عمدا قبل أن يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصي وترك وارثا ولا يدري أن العبد قتل بعد موت الموصي أو قبله لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص وإن اتفق أن الموصي مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص ثم ينظر بعد ذلك إن قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد المقتول وإن رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصي كذا في فتاوى قاضي خان ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد ولي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب الرابع في القصاص فيما دون النفس ويعتبر فيما دون النفس المساواة في البدل فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد

(١) الفتاوى الهندية، ٨/٦

العبد بيد العبد فإن الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة هكذا في فتاوى قاضي خان ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر يعني الذمي وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين كذا في الجوهرة النيرة ولا قصاص في شيء من الشعور كذا في الذخيرة ولا قصاص في جلد الرأس أو البدن إذا قطع منها شيء وكذا في لحم الخدين والظهر والبطن إذا قطع منها شيء وكذا في الذقن كذا في المحيط ولا قصاص للطمة ولا للكمة أو الوجأة والدقة كذا في الجوهرة النيرة ولا قصاص في العظم إلا في السن كذا في الكافي كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع فأما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فإنه لا يجب القصاص عندنا كذا في المبسوط ومن ضرب عين رجل فذهب ضوءها وهي باقية فعليه القصاص بأن تحمى له مرآة ثم تقرب منها ويربط على عينه الأخرى وعلى وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها هكذا في الكافي وتكلموا في معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي يقابل عينه بالشمس مفتوحة فإن دمعت علم أن الضوء باق وإن لم تدمع علم أن الضوء قد ذهب وذكر الطحطاوي أنه يلقى بين يديه حية فإن رهب من الحية علم أنه لم يذهب وقال محمد رحمه الله تعالى ينظر إلى البصر أهل البصر وإن لم يعلم ذلك يعتبر فيه الدعوى والإنكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات كذا في الظهيرية ذكر الكرخي أنه لا قصاص إذا قورت وانخسفت كذا في المحيط وإن ضرب عين إنسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء وفي كل موضع يجب القصاص لا فرق بين ما حصل الضرب بالسلاح أو بشيء آخر غير السلاح كالأصبع ونحوها كذا في الظهيرية قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا قصاص في قلع الحدقة فإن قلع حدقة إنسان فقال المقلوع حدقته أنا أرضى بأن يخسف عين هذا ولا يقلع حدقته آخذ دون حقي ذكر في **المنتقى** قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا في المحيط رجل أذهب العين اليمنى من رجل ويسرى الجاني ذاهبة ويمناه صحيحة يقتص له من عينه اليمنى وترك أعمى كذا في الظهيرية عن الحسن إذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء إلا أن ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيئا ففقأها إنسان عمدا يقتص منه وإن كان الحول شديدا يضر ببصره ففقئت كان فيها حكومة عدل ولو كانت عين الفاقئ شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار إن شاء اقتص ورضي بالنقصان وإن شاء ضمن نصف الدية في ماله كذا في فتاوى قاضي خان إذا كانت العين اليمنى بيضاء فأذهب العين اليمنى من رجل آخر فالمفقوءة يمناه بالخيار

." (١)

" عظم أنف الصغير وإن كان كالغضروف ولكن لا عبرة بذلك كما في سائر عظامه كذا في خزانة المفتين ذكر الطحاوي في شرحه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا قطع شفة رجل السفلى أو العليا إن كان يستطاع أن يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وفي القدوري إذا قطع كل الشفة يجب القصاص وإن قطع بعضها لا يجب كذا في المحيط ولا قصاص في قطع اللسان عمدا سواء قطع البعض أو الكل وهو المختار للفتوى كذا في خزانة المفتين والظهيرية وفي السن القصاص وإن كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر ولا قصاص في عظم إلا في السن كذا في الهداية ولا قصاص في السن الزائدة وإنما تجب حكومة عدل كذا في الجوهرة النيرة والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا أو كبيرا بل على قدر ما كسر من السن إن نصفا أو ثلثا أو ربعا فكذلك كذا في الوجيز للكردري ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى كذا في الجوهرة النيرة إن كسر نصف سنه أو ثلثها أو ربعها كسرا مستويا يستطاع في مثلها القصاص اقتص بمبرد وإن كان كسر مثلها ليس بمستو بحيث لا يستطاع أن يقتص منه فعليه أرش كذا في الظهيرية وإن قلع لا يقلع منه لكن يؤخذ بالمبرد منه إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه كذا في الفتاوى الصغرى ولو كسر بعضها فاسودت الباقية أو احمرت أو اخضرت أو دخلها عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص وتجب الدية كذا في الخلاصة فإن قال المجني عليه أنا أستوفي القصاص من المكسور وأترك ما اسود لا يكون له ذلك كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى إذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فإذا تم الحول ولم يتغير فعليه القصاص ويبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له قل لنا كم ذهب منها فإن ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف كذا في المحيط وإذا كسر من رجل بعضها وسقط ما بقي لا قصاص في المشهور كذا في خزانة المفتين رجلان قاما في الملعب ليكز كل واحد منهما صاحبه كما هو العادة فوكز أحدهما الآخر فكسر سنه فعلى الضارب القصاص والمسألة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا ولو قال كل واحد منهما لصاحبه ده ده فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه وهو الصحيح بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الظهيرية إذا قلع الرجل ثنية رجل عمدا فاقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنية المقتص منه لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا كذا في المحيط ولو نزع سن رجل فانتزع المنزوعة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٩/٦

سنه سن النازع قصاصا ثم نبتت سن الأول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الأول خمسمائة ولو نبتت سنه معوجة كان فيها حكومة العدل ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها كذا في فتاوى قاضي خان وإن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا إلا في رواية المجرد والصحيح هو الأول لأن نبات سن البالغ نادر هكذا في الظهيرية وإذا نزع سن صبي يستأنى هكذا في السراجية وينبغي له أن يأخذ له من الجاني ضمينا فإن نبتت مكانها كما كانت لا شيء عليه ولو لم تنبت سن الصبي حتى مات قبل تمام الحول لا شيء على الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل كذا في الظهيرية وإذا ضرب سن إنسان وتحرك بسبب ضربه ذكر في الأصل أنه ينتظر بها حولا سواء كان المجني عليه بالغا أو صبيا ثم إذا وجب الاستيفاء حولا فإن لم تسقط فلا شيء على الضارب وإن سقطت السن في السنة من تلك الضربة فإن كان عمدا

". (١)

" في ذلك وبه يفتى كذا في الظهيرية ولو قطع أصبع رجل عمدا فشلت الكف فلا قصاص في الأصبع وفي اليد دية في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وكذلك لو قطع مفصلا من أصبع رجل فشلت الكف ففيما شل من ذلك دية ولا قصاص في قولهم جميعا كذا في الذخيرة وإن قطع أصبعا فشلت بجنبها أخرى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قصاص في شيء من ذلك وعليه دية الأصبعين وقالا يقتص من الأولى وفي الثانية أرشها كذا في الظهيرية في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن من قطع أصبع إنسان فسقط أصبع أخرى بجنبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص في شيء من ذلك ولكن يجب دية الأصبعين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجب القصاص في الأصبع الأولى والدية في الأصبع الثانية وعن محمد رحمه الله تعالى يجب القصاص في الأصبعين كذا في الذخيرة إذا قطع الرجل أصبع إنسان عمدا فانسل السكين إلى أصبع أخرى يجب القصاص في الأصبع الأولى والدية في الأصبع الثانية بلا خلاف كذا في المحيط وفي **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى إذا قطع مفصلا من السبابة فسقطت الوسطى من الضربة قطعت الوسطى والمفصل من السبابة ولو شل ما بقي من السبابة وسقطت الوسطى فإني أقطع الوسطى ولا أقتص من السبابة كذا في الذخيرة لو أن رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الأول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الأول قصاصا ولو مات المقتص وهو

(١) الفتاوى الهندية، ١١/٦

المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء عليه كذا في التبيين من قطع يده فقتله أخذ بهما سواء كانا عمدين أو خطأين أو مختلفين تخلل برء أو لا إلا في خطأين لم يتخلل برء فتجب دية واحدة كذا في الكافي وإن كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ يده فإن شاء الإمام قال اقطعوه ثم اقتلوه وإن شاء قال اقتلوه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقتل ولا يقطع كذا في الهداية وإن جنى جنايتين على شخص واحد فإن اتحدا جنسا بأن كانا عمدا أو خطأ ومات اعتبرتا واحدة وإن تخلل البرء أو اختلفا بأن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ والجاني واحد أو اثنان فلكل واحد حكم نفسه كذا في خزانة المفتين لو قطع أصبعه أو يده ثم قطع الآخر ما بقي من اليد فمات كان القصاص على الثاني في النفس دون الأول ويقطع أصبع الأول أو يده كذا في محيط السرخسي ولم يوجد في الكتب الظاهرة أنه هل يجب في قطع الأنثيين القصاص حالة العمد كذا في الظهيرية وإذا قطع الحشفة كلها عمدا ففيه القصاص وإن قطع بعضها فلا قصاص كذا في المحيط ولو قطع بعض الذكر فلا قصاص ولو قطع كل الذكر ذكر في الأصل أنه لا قصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن فيه القصاص كذا في الظهيرية والصحيح ظاهر الرواية كذا في المضمرات قال في الأصل إذا قطع ذكر مولود فإن كان قد بدا صلاحه بأن قد تحرك فعليه القصاص إذا قطعه من الحشفة وفي الخطأ الدية كملا وأراد بالتحرك التحرك للبول كذا في المحيط وإن لم يتحرك فعليه حكومة العدل كما في آلة الخصي والعنين كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين والله أعلم الباب الخامس في الشهادة في القتل والإقرار به وتصديق القاتل المدعي ولي الجناية أو تكذيبه إن شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسأل عنهما فإن شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما فإن جاء بشاهد آخر وإلا خلي سبيله العمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء كذا في شرح المبسوط رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وادعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فإن القاضي يأمره بإعطاء الكفيل إلى ثلاثة أيام ولو قال المدعي شهودي غيب وطلب أخذ الكفيل إلى أن يأتي بالشهود فإن القاضي لا يجيبه في أخذ الكفيل فإن ادعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يجيبه القاضي

". (١)

(١) الفتاوى الهندية، ٦/١٥

" تعالى في هذه المسألة تقدير حكومة العدل في الحر أن يقوم أبيض اللحية لو كان عبدا وأسود اللحية فيلزمه النقصان الذي بينهما كذا في المحيط وإن حلق لحية إنسان فنبت بعضها دون البعض ففيها حكومة عدل كذا في فتاوى قاضي خان وفي أجناس الناطفي إذا قطع ضفيرة امرأته أو امرأة غيره ينبغي أن لا يجب شيء في الحال وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قطع قرون امرأة أو حلق شعر رأس جارية وذلك ينقصها قال لا شيء عليه إلا أنه يؤدب كذا في الظهيرية وإذا جب رجلا حتى سقطت اللحية تجب دية كاملة لأجل اللحية كذا في المحيط ولو حلق الشارب فلم ينبت تجب حكومة عدل كذا في فتاوى قاضي خان وهو الأصح كذا في محيط السرخسي وفي جنايات الحسن وإذا حلق اللحية مع الشارب لا يدخل ضمان الشارب في ضمان اللحية كذا في المحيط وذكر في الهاروني لو حلق رأس رجل فقال كان أصلع فلم ينبت عليه من الدية بقدر ما زعم الحارق أنه كان في رأسه من الشعر وكذا اللحية لو حلقها وقال كان كوسجا لم يكن في عارضه شعر وكذلك في الحاجبين والأشفار كان القول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المجني عليه البينة أنه كان صحيحا كذا في محيط السرخسي وفي الأذنين الشاخصتين في الخطأ الدية كملا وفي إحداهما نصف الدية وإذا يبست الأذن وانخسفت ففيها حكومة عدل كذا في المحيط وإذا ضرب أذن إنسان حتى ذهب سمعه تجب الدية وطريق معرفة ذهاب سمعه أن يطلب غفلة فينادى فإن أجاب علم أن سمعه لم يذهب كذا في الظهيرية وفي العينين إذا فقئتا خطأ كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية وكذلك إذا لم تفقأ ولكنهما انخسفتا أو ذهب بصرهما وهما قائمتان يجب كمال الدية فيهما ونصف الدية في إحداهما كذا في الذخيرة وفي عين الأعور نصف الدية كذا في الظهيرية ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة كذا في الهداية وفي قطع الجفون التي لا شعور عليها حكومة عدل وإن كان الجاني على الأهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذي جنى على الأهداب تمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل كذا في المحيط وفي قطع الأنف دية النفس وكذا إذا قطع المارن وهو ما لان من الأنف وإن قطع نصف قصبة الأنف لا قصاص فيه وفيه دية النفس كذا في فتاوى قاضي خان في **المنتقى** إذا جنى عليه فصار لا يتنفس من أنفه ولكن يتنفس من فيه فعليه حكومة عدل كذا في الذخيرة وفي شرح الطحاوي إذا قطع المارن ثم الأنف فإن كان قبل البرء تجب دية واحدة وإن كان بعد البرء تجب الدية في المارن وحكومة عدل في الباقي كذا في المحيط وفي الأصل إذا كسر أنف إنسان ففيه حكومة عدل كذا في الذخيرة ضرب أنف رجل فلم يجد شم رائحة طيبة ولا رائحة كريهة ففيه حكومة عدل كذا ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى وذكر في جنايات أبي سليمان إذا أقر الضارب

بذهاب الشم ففيه الدية وهو كالسمع هكذا ذكر ،القدوري وبه يفتى ثم طريق معرفة ذهاب الشم أن يختبر بالروائح الكريهة كذا في الظهيرية وفي الشفتين كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية العليا والسفلى في ذلك سواء كذا في المحيط وفي أذن الصغير وأنفه دية كاملة كذا في السراج الوهاج ويجب في كل سن نصف عشر الدية ويستوي في ذلك الأنياب والضواحك والنواجذ والطواحن هكذا في المبسوط وليس في نفس الآدمي شيء من الأعضاء يزداد أرشه على دية النفس إلا الأسنان كذا في خزانة المفتين حتى لو كانت ثمانيا وعشرين فعليه أربعة عشر ألفا وإن كانت ثلاثين فخمسة عشر ألفا كذا في الظهيرية وإن كانت اثنتين وثلاثين يجب ستة عشر ألف درهم وذلك دية وثلاثة أخماس دية يؤدي ذلك في ثلاث سنين في السنة الأولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستين وثلثين وفي السنة الثانية ستة آلاف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وفي الثالثة ثلاثة آلاف درهم كذا ذكر على هذا التفسير في ا**لمنتقى** كذا في المحيط ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش

---

(١) ".

" أما إذا نبت ورجع كما كان فلا يلزمه شيء هكذا في الجوهرة النيرة ولو شج رجلا في حاجبه موضحة خطأ وسقط فلم ينبت كان عليه نصف الدية ودخل أرش الموضحة في ذلك كذا في السراج الوهاج وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر كذا في الهداية ومن شج رجلا موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص والدية في البصر وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجب القصاص في الموضحة والعينين كذا في الكافي رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة إنسان متعمدا قال محمد رحمه الله تعالى لا يقتص وعليه الأرش وإن قال الشاج رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك وإن كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره فكان الأرش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي **المنتقى** شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه للشجة أرش دون الموضحة في ماله وإن شجه هاشمة ففيها أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته كذا في المحيط والله أعلم الباب التاسع في الأمر بالجناية

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٢٥

ومسائل الصبيان وما يناسبها رجل أمر غيره بأن يقتله فقتله بسيف فلا قصاص فيه ولا تلزمه الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أمره أن يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل فلا ضمان في الوجهين كذا في الظهيرية في **المنتقى** رجل قال لغيره اقطع يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم كذا في المحيط ولو قال بعت دمي منك بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الظهيرية رجل قال لآخر اقتل ابني أو اقطع يد ابني وهو صغير يجب عليه القصاص وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أستحسن في ذلك وأغرمه الدية ولو قال اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل فلا شيء عليه من الضمان كذا في الواقعات الحسامية ولو قال اقتل أخي فقتله والآمر وارثه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أستحسن أن آخذ الدية من القاتل ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه فإن مات كان عليه الدية كذا في الظهيرية لو قال لرجل اقتل أبي فقتله فعلى القاتل الدية لابنه ولو قال اقطع يد أبي فقطعه فعليه القصاص كذا في الواقعات الحسامية رجل قال لعبد الغير اقتل نفسك فقتل نفسه فعليه قيمته كذا في الظهيرية في **المنتقى** رجل قال لآخر اجن علي فرماه بحجر فجرحه جرحا يعاش من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلا شيء على الجاني وإن جرحه جرحا لا يعاش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا فعليه الدية ولو قال اجن علي فقتله بالسيف لم أقتص منه وجعلت عليه الدية في ماله كذا في المحيط ولو أمر صبي صبيا بقتل إنسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان المأمور عبدا يرجع مولى العبد بما دفع على الآمر كذا في شرح الزيادات للعتابي رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي وترجع عاقلته على عاقلة الآمر كذا في خزانة المفتين وإن كان المأمور عبدا محجورا صغيرا أو كبيرا يخير مولاه بين الدفع والفداء وأيا ما اختار رجع بالأقل على الآمر في ماله كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو أمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر كذا في فتاوى قاضي خان رجل أمر صبيا بقتل دابة إنسان أو بخرق ثوبه أو بأكل طعامه ففعل فضمانه على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الآمر ولو أمر الصبي بالغا بذلك ففعل لم يضمن الصبي كذا في محيط السرخسي ولو أن عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠/٦

" بقتل الأم وغرة بإلقائها وإن ماتت الأم من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين وإن ماتت ثم ألقت ميتا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين كذا في الهداية وإذا خرج رأس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه فعليه الغرة لأنه جنين كذا في خزانة المفتين رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الدية كاملة كذا في الظهيرية في **المنتقى** رجل ضرب بطن امرأته فألقت جنينا حيا ثم مات ثم ألقت جنينا ميتا ثم ماتت الأم بعد ذلك وللرجل الضارب بنون من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه المرأة غير هذا الذي ولدت عند الضربة ولها إخوة من أبيها وأمها فعلى عاقلة الأب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات ترث من ذلك أمه السدس وما بقي فلإخوة هذا الولد من أبيه وعلى الأب كفارتان كفارة في الولد الواقع حيا وكفارة في أمه وأما الولد الذي سقط ميتا فإن فيه غرة على عاقلة الأب خمسمائة ويكون للأم من ذلك السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع حيا لأن الغرة إنما وجبت بالضربة وهو حي حينئذ وترث الأم من ذلك السدس أيضا ويصير ما ورثته الأم من جميع ذلك لإخوتها كذا في المحيط وإن كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة وليس في الذي خرج بعد موتها شيء ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه ولها ميراثها منه وإن كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه الدية وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وإن لم يكن لأخيه أب حي فله ميراثه من أخيه أيضا كذا في المبسوط وإذا ضرب بطن أمة وألقت جنينا ميتا والأم حية ينظر إن كان هذا الحمل حرا بأن كان الحمل من المولى تجب الغرة ذكرا كان أو أنثى وإن كان الجنين رقيقا ذكر في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يقوم على الهيئة واللون التي انفصل لو كان حيا ثم إذا ظهر قيمته ينظر إن كان ذكرا يجب عليه نصف عشر قيمته وإن كان أنثى يجب عليه عشر قيمتها ولو ضاع الجنين ولم يمكنا تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب ومولى الأمة المضروبة كان القول قول الضارب كذا في المحيط وما وجب في جنين الأمة فهو في مال الضارب يؤخذ منه حالا في ساعته رواه الحسن رحمه الله تعالى وما وجب في جنين الحرة فهو على عاقلة الضارب إلى سنة كذا في شرح الطحاوي وفي **المنتقى** رجل ضرب بطن أمة وألقت جنينا ميتا وماتت الأم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى على الضارب قيمة الأم في ثلاث سنين كذا في الذخيرة وإن ضرب بطن أمة فأعتق المولى ما في بطنها ثم ألقت جنينا حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق كذا في الكافي وإذا باع الأمة بعد الضرب ثم ألقته فالغرة للبائع وإذا كان

الأب عبدا وقت الضرب ثم عتق ثم خرج الجنين فلا شيء للأب إذ المعتبر حال الجنين وقت الضرب هكذا في خزانة المفتين وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أعتق ما في بطن أمته ثم ضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا وله أب حر فعلى الضارب ما في جنين الحرة وذلك الغرة وهي للأب دون المولى كذا في المحيط وإذا عتق أبو الجنين أو أمه قبل الضرب فهو أحق من المولى كذا في خزانة المفتين في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لأمته الحبلى أحد الولدين اللذين في بطنك حر ثم مات فضرب إنسان بطنها فألقت جنينين ميتين غلام وجارية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى على الجاني في الغلام نصف غرة وذلك نصف خمسمائة وعليه أيضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف خمسمائة ونصف عشر قيمتها كذا في المحيط والمرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة أو عالجت فرجها حتى سقط الولد ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء كذا في الكافي امرأة شربت دواء ولم تتعمد به إسقاط الولد فلا شيء عليها كذا في الظهيرية وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت

". (١)

" وامرأتان تثبت المطالبة وتثبت أيضا بكتاب القاضي إلى القاضي وإذا أشهد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان أو أسلم الكافران أو بلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب إنسانا فقتله يضمن صاحب الحائط وكذا لو سقط الحائط المائل قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصبيين ثم شهدا جازت شهادتهما لأنهما من أهل الأداء كذا في فتاوى قاضي خان ولا يصح الإشهاد قبل أن يهيئ لانعدام التعدي كذا في خزانة المفتين ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم إلى من سكن الدار بإجارة أو إعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على إنسان لا ضمان على أحد كذا في الذخيرة ويشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الإشهاد برئ عن الضمان كذا في التبيين ولا ضمان على المشتري فإن أشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن كذا في الكافي ولو جن جنونا مطبقا بعد الإشهاد أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه فأفاق المجنون أو عاد المرتد مسلما فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك فأتلف شيئا كان هدرا وكذلك لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره بخيار رؤية أو

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥/٦

بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا هكذا في الظهيرية وإذا تقدم إلى المشتري الدار في حائط منها مائل وهو في الخيار في الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار بطل الإشهاد ولو استوجب البيع لم يبطل الإشهاد ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن ولو كان الخيار للبائع فتقدم إليه فيه فإن نقض البيع فالإشهاد صحيح وإن أوجبه بطل الإشهاد ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح التقدم كذا في المبسوط ويشترط للضمان أن تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الإشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به كذا في التبيين ويشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة كذا في الذخيرة ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي وفي شرح الطحاوي لو كان مائلا إلى الطريق العام فإن الخصومة فيه إلى كل واحد من الناس مسلما كان أو ذميا بعد أن كان حرا بالغا عاقلا أو كان صغيرا أذن له وليه بالخصومة فيه أو كان عبدا أذن له مولاه بالخصومة فيه كذا في الكفاية وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم وفي الدار يشترط طلب المالك أو الساكن كذا في الذخيرة وفي الجامع رجل أشهد عليه في حائط مائل إلى دار رجل فسأل صاحب الحائط من القاضي أن يؤجله يومين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان واجبا على صاحب الحائط كذا في المحيط ولو أجله رب الدار أو أبرأه من المطالبة أو فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط كذا في الكافي ولو سقط الحائط بعد مضي مدة الأجل كان ضامنا كذا في المحيط ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي فأجله فهو باطل كذا في خزانة المفتين وكذلك لو لم يؤخره القاضي ولكن أخره الذي أشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه كذا في المحيط ولو كان الحائط رهنا فتقدم إلى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن وإن تقدم فيه إلى الراهن كان ضامنا كذا في شرح المبسوط قال في المنتقى رجل ادعى دارا في يدي رجل وفيها حائط مائل يخاف سقوطه من الذي يتقدم إليه فيه ويشهد عليه به حتى يعدل بينة المدعي قال يؤخذ الذي بيديه الدار بنقضه ويشهد عليه بميله وهي بمنزلة دار لم تدع ما لم تزك البينة فإن نقضه الذي في يديه ثم زكيت البينة ضمنه الذي نقضه له قيمة الحائط كذا في المحيط ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الأب أو الوصي صح الإشهاد فإن سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان على الصغير كذا في فتاوى قاضي خان ويصح على أمة أيضا كذا في الكافي وإن لم

" (١) .

" يسقط الحائط حتى بلغ الصبي ثم سقط وقتل إنسانا كان دمه هدرا وكذلك لو مات الأب أو الوصي والغلام صغير ثم وقع الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدرا وإن تقدم إلى الصبي بعد البلوغ تقدما مستقبلا ثم سقط الحائط على إنسان فديته على عاقلة الصبي كذا في المحيط مسجد مال حائطه فالإشهاد على الذي بناه كذا في خزانة المفتين وفي **المنتقى** إذا وقف دارا على المساكين فأخرجها من يده ودفعها إلى رجل تجعل غلتها في المساكين فأشهد على الوكيل في الحائط المائل منها فسقط على إنسان فالدية على عاقلة الواقف وإن أشهد على الذي له الوقف يعني المساكين فلا ضمان كذا في المحيط عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أم لم يكن وإن أتلف الحائط مالا فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه وإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضا كذا في فتاوى قاضي خان وإذا تقدم في الحائط إلى بعض الورثة فالقياس أن لا ضمان على أحد منهم ولكنا نستحسن فنضمن هذا الذي أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصابه من الحائط كذا في المبسوط حائط مائل بين خمسة نفر أشهد على أحدهم فسقط على إنسان وقتله ضمن الذي أشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا بغير إذن صاحبيه فعطب به إنسان فعليه ثلثا الدية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه نصف الدية في المسألتين كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين وإن كان الحفر والبناء بإذن الباقين لا يكون جناية كذا في السراج الوهاج في **المنتقى** رجل مات وترك ابنا ودارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها وفيها حائط مائل إلى الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم في الحائط إليه وإن كان لا يملكها وإن وقع الحائط بعد التقدم إليه كانت الدية على عاقلة الأب دون عاقلة الابن كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى مكاتب أشهد عليه في حائط له مائل فإن سقط قبل تمكنه من الهدم لا يضمن وإن سقط بعد التمكن من الهدم يضمن وهذا استحسان ويضمن لولي القتيل الأقل من قيمته ومن الدية وإن سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته فإن عجز ورد في الرق ثم سقط الحائط لا ضمان عليه ولا ضمان على المولى وكذلك إذا باع الحائط ثم سقط لا ضمان على أحد ولو لم يبعه حتى سقط الحائط فعثر إنسان بنقضه وتلف ضمن وإن عجز ورد في الرق يخير المولى بين الدفع والفداء ولو عثر إنسان بالقتيل فهلك فلا

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧/٦

ضمان على صاحب الحائط كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو أشرع كنيفا ونحوه فباعه أو عتق فسقط ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش وإن عجز ورد في الرق يخير المولى بين الدفع والفداء ولو عثر إنسان بنقض الكنيف يضمن المخرج وكذا لو عثر إنسان بهذا القتيل فالضمان على المخرج كذا في الكافي لو أن رجلا أمه مولاة عتاقة لرجل وأبوه عبد أشهد عليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الأب ثم سقط الحائط وقتل إنسانا فديته على عاقلة الأب ولو سقط قبل عتق الأب فالدية على عاقلة الأم ومثله لو أشرع كنيفا ثم عتق أبوه ثم وقع الكنيف على إنسان وقتله فالدية على عاقلة الأم لأن إشراع الكنيف نفسه جناية وعند ذلك عاقلته مولى الأم كذا في المحيط إذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله إنسانا فقتله فهو ضامن في الحائط المائل إذا كان قد تقدم إليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه ولو كان هو سقط من الحائط من غير أن سقط الحائط فقتل إنسانا كان هو ضامنا ولو مات الساقط نظرت في الأسفل فإن كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه وإن كان واقفا في الطريق قائما أو قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه وإن كان الأسفل في ملكه فلا ضمان عليه وعلى الأعلى ضمان الأسفل في هذه الحالات وكذلك إن تغفل فسقط أو نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب الأسفل وعليه الكفارة في ذلك وكذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامنا لديته

". (١)

" وإن كانت البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه كذا في المبسوط وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفته لم يضمن لأنه قد انقطع أثر فعله بوضعه على الحائط وهو في هذا الوضع غير متعد فلا يضاف إليه التلف كذا في الفصول العمادية إذا وضع الرجل على حائط شيئا فوقع ذلك الشيء فأصاب إنسانا فلا ضمان عليه إذا وضعه طولا وأما إذا وضعه عرضا حتى خرج طرف منه إلى الطريق إن سقط فأصاب الطرف الخارج منه شيئا فإنه يضمن وإن أصاب الطرف الآخر لا يضمن وكذلك لو كان الحائط مائلا وكان وضع الجذع عليه طولا حتى لم يخرج شيء منه إلى الطريق ثم سقط ذلك الجذع على إنسان ومات فإنه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا من

(١) الفتاوى الهندية، ٣٨/٦

مشايخنا من قال هذا إذا كان الحائط مال إلى الطريق ميلا يسيرا غير فاحش فأما إذا مال ميلا فاحشا فإنه يضمن وإن لم يتقدم إليه بالرفع ومنهم من قال الجواب كما أطلقه محمد رحمه الله تعالى لا يضمن في الحالين ولو كان الوضع بعد ما تقدم إليه في الحائط ثم سقط الجذع وأصاب إنسانا يقول بأنه يضمن كذا في الذخيرة حائط مائل أشهد عليه فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة على إنسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد إن كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد ولو كانت الجرة لرب الحائط يضمن هكذا في الكافي وفي **المنتقى** قال محمد رحمه الله تعالى حائط مائل تقدم إلى صاحبه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهو ضامن كذا في المحيط وإذا أشهد على الرجل في حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له فإن أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا وفي الاستحسان عليه دية القتيل إن أقر بالإشهاد عليه كذا في فتاوى قاضي خان رجل تقدم إليه في حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط لجاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون للجار الخيار إن شاء ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان ولو أراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك ولو جاء إنسان وعثر بنقض الحائط الأول فالضمان على عاقلة المتقدم عليه وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وإن عثر بنقض الحائط الثاني قبل تضمين صاحب الحائط الأول أو بعده فلا ضمان على أحد كذا في المحيط ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الأول أيضا يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني كذا في فتاوى قاضي خان حائطان مائلان أشهد عليهما فسقط أحدهما على الآخر فهدمه فما تلف بوقوع الأول أو الثاني أو بنقض الأول فعلى مالك الأول وما تلف بنقض الثاني فهو هدر كذا في الكافي ولو كان مكان الحائط الأول جناح أخرجه رجل إلى الطريق ووقع على حائط مائل لرجل تقدم إليه ووقع الحائط على رجل فقتله أو عثر رجل بنقض الحائط بعد ما وقع على الأرض فذلك كله على صاحب الجناح كذا في المحيط وإذا مال حائط لرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم إليه أهل الدار فيه فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق إليه فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن كذا في المبسوط حائط طويل وهى بعضه ولم يه الباقي فسقط الواهي وغير الواهي وقتل إنسانا يضمن صاحب الحائط ما أصابه الواهي منه ولا يضمن ما أصابه غير الواهي وإن كان قصيرا كان ضامنا للكل كذا في الظهيرية حائط مائل لرجل أخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن رجل أن يهدمه

بأمره فهو جائز وللضمين أن يهدم بغير إذنه ذكره في **المنتقى** كذا في المحيط وإذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فأصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن لا تجوز شهادته له نفعا كذا في المبسوط رجل تقدم إليه في حائط مائل له لا يخاف أن يقع على الطريق لكن يخاف أن يقع على حائط له آخر صحيح لا يخاف

" (١).

" وقوعه فيقع الصحيح في طريق المسلمين ولم يقع المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فأتلف إنسانا أو عثر بنقضه رجل كان هدرا كذا في المحيط لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت دية القتيل في بيت المال وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط كذا في فتاوى قاضي خان حائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر فمال فتقدم إلى أحدهما ضمن المتقدم إليه نصف الدية إذا سقط كله وإن سقط أعلاه وقد تقدم إليه ضمن صاحب العلو دون صاحب السفل كذا في محيط السرخسي وإذا استأجر الرجل قوما يهدمون له حائطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار كذا في المبسوط حائط لرجل فسقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة فعطب كان ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان قال في **المنتقى** رجل أخرج من حائط إفريزا إن كان كبيرا ضمن ما أصاب ذلك وإن كان صغيرا يسيرا لم يضمن كذا في المحيط ولو تقدم إلى رجل في حائط مائل له عليه جناح شارع قد أشرعه الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فإن كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامنا لما أصاب ذلك ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي أشرعه كذا في المبسوط رجل له سفل ولآخر علو وهما مخوفان تقدم إلى صاحبهما فلم يهدما حتى سقط السفل فرمى بالعلو على إنسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل وضمان من عثر بنقض السفل عليه أيضا ومن عثر بنقض العلو فلا ضمان فيه على أحد كذا في المحيط سفل لرجل وعلو لآخر وهى الكل فأشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل إنسانا كان الضمان على صاحب العلو كذا في فتاوى قاضي خان وفي الجامع الصغير رجل أخرج إلى الطريق كنيفا أو ميزابا أو بنى دكانا أو جرصنا فلكل واحد من عرض الناس أن يقلع ذلك ويهدمه إذا فعل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩/٦

ذلك بغير إذن الإمام أضر ذلك بالمسلمين أو لم يضر ويستوي في هذا الحق المسلم والكافر والمرأة أما ليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق هكذا في الخلاصة فإن كانت هذه الأشياء قديمة لا يكون لأحد حق الرفع وإن كان لا يدري حالها فإنها تجعل حديثة حتى كان للإمام حق الرفع كذا في المحيط هذا إذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه وإن بنى شيئا للعامة كالمسجد وغيره ولا يضر لا ينقض كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى كذا في النهاية وإن أخرج في الطريق الخاص في سكة غير نافذة فلكل واحد من أهل السكة إذا كان له المرور تحت هذه الأشياء حق النزع ومن ليس له حق المرور تحت هذه الأشياء من أهل السكة فليس له حق النزع وإن كانت هذه الأشياء قديمة فليس لأحد حق النزع وإن كان لا يدري حال هذه الأشياء تجعل قديمة كذا في المحيط إذا أراد رجل إحداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وإن أراد إحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدمه عندنا بل يعتبر فيه الإذن من أهل السكة وهل يباح إحداث الظلة على طريق العامة ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه يباح ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد وبعد المخاصمة لا يباح الإحداث والانتفاع ويأثم بترك الظلة كذا في الفصول العمادية وليس لأحد من أهل الدرب الذي هو غير نافذ أن يشرع كنيفا ولا ميزابا إلا بإذن جميع أهل الدرب أضر ذلك بهم أو لم يضر هكذا في الخلاصة قال في الأصل إذا وضع الرجل في الطريق حجرا أو بنى فيه أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة أو وضع في الطريق جذعا فهو ضامن إذا أصاب شيئا وأتلفه إلا أن المتلف إذا كان آدميا فإنه

". (١)

" يجب الضمان على عاقلته وإن جرح آدميا ولم يتلفه إن بلغ أرشه أرش الموضحة فإنه يجب على العاقلة وإن كان دون ذلك فإنه يجب في ماله ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث إذا كان المقتول مورثه وإن أصاب مالا وأتلفه فإنه يجب في ماله ذكر المسألة في الأصل مطلقة وأنها على التفصيل إن فعل ذلك بغير إذن الإمام يضمن وإن فعل بإذن الإمام لا يضمن قال مشايخنا وإنما يجوز للإمام أن يأذن بذلك إذا كان لا يضر بالعامة بأن كان في الطريق سعة فأما إذا كان يضر بالعامة بأن كان في الطريق ضيق لا يباح له ذلك ثم ما ذكر من الجواب في الكتاب إذا فعل شيئا من ذلك في الطريق الأعظم أو في الطريق في سكة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٠/٦

نافذة فأما إذا فعل شيئا من ذلك في الطريق في سكة غير نافذة فعطب به إنسان ينظر إن فعل ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وإن فعل شيئا هو من جملة السكنى فالقياس كذلك أيضا وفي الاستحسان لا يضمن شيئا كذا في الذخيرة وفي **المنتقى** عبد تاجر عليه دين أو لا دين عليه أشرع كنيفا من داره فعطب به إنسان فهو في رقبة العبد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن فعل ذلك بإذن المولى فالضمان على عاقلة المولى وإن فعل ذلك بغير إذنه فالضمان في رقبة العبد وإن حفر العبد فيها بئرا أو بنى فيها بناء بإذن المولى أو بغير إذن المولى فعطب به إنسان فلا شيء عليه وإن فعل المولى ذلك بغير إذن العبد فلا ضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضامن في القياس لكني أدع القياس ولا أضمنه وكذلك الراهن إذا بنى في دار الرهن أو حفر فيها بئرا أو ربط فيها دابة بغير إذن المرتهن لم يضمن شيئا كذا في المحيط وإذا استأجر رب الدار العملة لإخراج الجناح أو الظلة فوقع فقتل إنسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم دون رب الدار فيلزمهم الدية والكفارة وحرمان الإرث وإن سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالأول كذا في الكافي والمبسوط وهكذا في السراج الوهاج والجوهرة النيرة ولو سقط من أيديهم آجر أو حجارة أو خشب فأصاب إنسانا فقتله فإنه يجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة كذا في السراج الوهاج ومن أشرع ميزابا في الطريق وسقط فأصاب إنسانا فإن علم أنه أصابه الطرف الداخل الذي يلي الحائط فلا ضمان عليه وإن أصابه الطرف الخارج ضمن وإن أصابه الطرفان جميعا وقد علم ذلك وجب نصف الضمان وهدر النصف وإن لم يعلم أي الطرفين أصابه ضمن النصف وهدر النصف استحسانا هكذا في المحيط وإن أشرع جناحا في الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ إلى المشتري منها وتركها المشتري حتى عطب بها إنسان فالضمان على البائع ولا شيء على المشتري كذا في الكافي ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل بها رجل فهو ضامن له فإن وطئ المار على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بعد أن لا يتعمد الزلقة قال وهذا إذا كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فإن كانت صغيرة ولا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها كذا في المبسوط ولو أن رجلا كنس طريقا لم يكن عليه في ذلك ضمان لو عطب به إنسان إلا أن يكون جمع الكناسة في موضع في الطريق فتعقل بها إنسان فلو كان كذلك كان الذي كنس ضامنا كذا في الذخيرة ولو رش الماء في الطريق أو توضأ فيه ضمن ولم يفصل قالوا إنما يضمن الراش إذا مر المار على موضع الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا أو أعمى فعثر به ومات وأما إذا علم المار

بالرش والصب فلا يضمن وكذلك لو تعمد المرور على الحجر والخشب فعثر به لا يضمن الواضع وقال بعض مشايخنا هذا إذا رش بعض الطريق أو وضع الحجر والخشب في بعضه فأما إذا رش كل الطريق أو أحدث الخشب في كله فمر عليه وعثر به ضمن الراش والواضع كذا في محيط السرخسي وإن مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال كذا في فتاوى قاضي خان وإذا رش فناء حانوت بإذن صاحب الحانوت فعثر إنسان فالقياس أن يكون الضمان على الراش وفي الاستحسان

" (١).

" مشى في أسفلها فعطب بصخرة فيها فإن كانت الصخرة في موضعها من الأرض فلا ضمان وإن كان صاحب البئر أقلعها من موضعها ووضعها في ناحية البئر فعلى صاحب البئر الضمان هكذا ذكر في المنتقى كذا في الذخيرة ولو وقع إنسان في بئر في الطريق فأقر رجل أنه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين كذا في المبسوط رجل حفر بئرا في ملك غيره فوقع فيها إنسان فقال صاحب الأرض أنا أمرته بذلك وأنكر أولياء الواقع فالقياس أن لا يصدق صاحب الأرض وفي الاستحسان يصدق كذا في الظهيرية ومن حفر أو أوقف أو بنى في الطريق أو في سوق العامة بإذن السلطان لم يضمن كذا في محيط السرخسي رجل احتفر بئرا في ملكه ثم سقط فيها وفيها إنسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الإنسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها وإن كانت البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه كذا في فتاوى قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى لو حفر حفيرة للغلة في دار إنسان بغير إذنه فوقع فيها حمار فمات فالضمان على الحافر كذا في محيط السرخسي وإذا حفر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجه رجلان فمرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم أثلاثا كذا في المبسوط ولو وقع ثلاثة في بئر وتعلق كل واحد بآخر فإن ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الحافر ودية الثاني على الأول ودية الثالث على الثاني وإن ماتوا من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم ذلك بأن أخرجوا أحياء وأخبروا عن حالهم ثم ماتوا فموت الأول لا يخلو عن سبعة أوجه إن مات من وقوعه لا غير فديته على الحافر وإن مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وإن مات من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني وإن مات من وقوع الثاني والثالث عليه فنصف دمه هدر ونصفه على الثاني وإن مات من وقوعه ووقوع الثاني عليه هدر نصف دمه

(١) الفتاوى الهندية، ٤١/٦

ونصفه على الحافر وإن مات من وقوعه ووقوع الثالث فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وإن مات من وقوعه ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وأما موت الثاني فعلى ثلاثة أوجه إن مات بوقوعه فديته على الأول وإن مات من وقوع الثالث عليه فدمه هدر وإن مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر ونصفه على الأول وأما موت الثالث فليس له إلا وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني وأما إذا لم يعرف حال موتهم فالقياس أن دية الأول على الحافر ودية الثاني على الأول ودية الثالث على الثاني على عواقلهم وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان ثلث دية الأول هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأول ودية الثالث على الثاني ولم يبين محمد رحمه الله تعالى أن الاستحسان قول من وقال مشايخنا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في محيط السرخسي إذا استأجر الرجل أجيرا ليحفر له بئرا فحفر الأجير ووقع فيها إنسان ومات فإن حفر في طريق معروف لعامة المسلمين عرفه كل واحد يجب الضمان على الأجير أعلمه المستأجر بذلك أو لم يعلمه وكذلك إذا حفر في طريق غير مشهور وأعلم المستأجر الأجير بأن هذا الطريق لعامة المسلمين فأما إذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر وهذا بخلاف ما لو استأجر أجيرا ليذبح شاة فذبحها ثم علم أن الشاة لغير الآمر فإن الضمان على الأجير أعلمه المستأجر أن الشاة للغير أو لم يعلمه ثم يرجع إذا لم يعلم بفساد الآمر وإن حفر في الفناء فإن كان الفناء لغير المستأجر وقد علم الأجير بذلك أو أعلمه المستأجر بذلك فالضمان على الأجير وإن لم يعلم الأجير أن الفناء لغير المستأجر ولم يعلمه المستأجر بذلك فالضمان على المستأجر وإن كان الفناء للمستأجر إن قال للأجير لي حق الحفر في القديم فالضمان على المستأجر وإن قال ليس لي حق الحفر في القديم وإنما هو فناء داري ففي الاستحسان الضمان على المستأجر هكذا في المحيط إذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا ووقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا

". (١)

" منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته وسقط الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له وإن كان الذي يحفر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر كذا في المبسوط ولو أمر عبده أن يحفر بئرا في الطريق فإن كان في فنائه فالضمان على عاقلة المولى وإن كان في غير فنائه فالضمان في رقبة العبد علم

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٦/٦

العبد بذلك أم لا كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد لو احتفر الرجل نهرا في ملكه فعطب به إنسان أو دابة لم يضمن وإن حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان إذا حفر الرجل نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء فغرقت أرض أو قرية كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان كذا في المحيط ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرها وأفسد متاعا أو زرعا أو كرما لا يكون ضامنا وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائده أو أجمته فخرجت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئا لا يكون ضامنا قيل هذا إذا كانت الريح ساكنة حين أوقد النار فأما إذا كان اليوم ريحا يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء في ميزاب وتحت الميزاب متاع لإنسان ففسد به كان ضامنا ولو أوقد النار في داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به وكذا لو حفر نهرا أو بئرا في داره فنزت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك إذا كان يتضرر به غيره كذا في فتاوى قاضي خان قالوا هذا إذا انشق من الماء بحيث يحتمله ملكه في العرف والعادة فأما إذا كان بحيث لا يحتمله ملكه فإنه يضمن كذا في المحيط وإن صب الماء في ملكه وخرج من صبه ذلك إلى ملك غيره فأفسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا ومن المشايخ من قال إذا صب الماء في ملكه وهو يعلم أنه يتعدى إلى غيره يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان رجل سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض ج١ره إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه وإنما يستقر في أرض جاره كان ضامنا وإن استقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره إن تقدم إليه جاره بالسكر والإحكام فلم يفعل كان ضامنا وإن لم يتقدم إليه حتى تعدى لم يضمن وإن كانت أرضه صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدى إلى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة كذا في خزانة المفتين وإن كان في أرضه ثقب أو جحر فأرة إن علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا وإن كان لا يعلم لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم يكون ضامنا كذا في خزانة المفتين مملوك حفر بئرا في الطريق فمات فيها إنسان ففداه المولى بالدية ثم وقع فيها آخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يدفع كل المملوك أو يفديه كذا في الظهيرية وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى أنا كنت أمرته بذلك لم تضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك إلا ببينة فتكون الدية في ماله كذا في المبسوط وفي **المنتقى** عبد حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء إنسان ووقع فيها فعفا عنه الولي ثم وقع فيها آخر فعلى المولى أن يدفعه كله أو يفديه في قول أبي حنيفة رحمه

الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع إليه نصفه كأنهما وقعا معا فعفا عنه ولي أحد الواقعين كذا في المحيط وإذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير إذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لولي الجناية فإن وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة فإن وقع فيها العبد فمات فوارثه شريكهم في تلك القيمة أيضا وروي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أن دمه هدر وأصل هذه المسألة فيما إذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته كذا في المبسوط ولو أعتقه المولى أولا ثم حفر العبد البئر ووقع فيها فلا شيء على المولى بلا خلاف كذا في المحيط ولو كان أعتقه المولى بعد ما وقع فيها رجل فإن كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد وإن كان

". (١)

" أو في طريق المسلمين فإن كانت في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فإنه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة أو سائرة وطئت بيدها أو برجلها أو نفحت بيدها أو برجلها أو ضربت بذنبها أو كدمت وإن كان صاحبها معها إن كان قائدا لها أو سائقا لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها وإن كان صاحب الدابة راكبا على الدابة والدابة تسير إن وطئت بيدها أو برجلها يضمن وعلى عاقلته الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث وإن كدمت أو نفحت برجلها أو بيدها أو ضربت بذنبها فلا ضمان وإن كانت في ملك غير صاحب الدابة فإن دخلت في ملك الغير من غير إدخال صاحبها بأن كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها وإن دخلت بإدخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها أو يقودها أو كان راكبا عليها أو لم يكن معها هكذا في الذخيرة وإن كان بإذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه كذا في التبيين وإن كانت في طريق المسلمين إن كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين أوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها وإن كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها فإن سارت بإرسال صاحبها فصاحبها ضامن ما دامت تسير في وجهها ولم تسر يمينا وشمالا هكذا في الذخيرة فإن عطفت يمينا وشمالا فإن لم يكن لها طريق إلا ذلك فالضمان على المرسل وإن كان لها طريق آخر لا يضمن ولو وقفت الدابة ثم سارت خرج السائق من الضمان فإن ردها رادان لم ترتد ومضت في وجهها فالضمان على المرسل فإن ارتدت ثم وقفت ثم سارت

(١) الفتاوى الهندية، ٤٧/٦

فلا ضمان على أحد وإن ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها وأصابت شيئا ضمن الراد كذا في محيط السرخسي وإن سارت لا بتسيير صاحبها بأن كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها كذا في الذخيرة الراكب ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا إذا صدمت كذا في الهداية ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ضربت بذنبها والجواب فيما إذا كان قائدا لها نظير الجواب فيما إذا كان راكبا عليها وأما السائق فهل يضمن بالنفحة اختلف المشايخ فيه منهم من قال يضمن وإلى هذا ذهب الشيخ أبو الحسن القدوري وجماعة من مشايخ العراق ومنهم من قال لا يضمن وإلى هذا القول مال مشايخنا هكذا في الذخيرة والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة كذا في الكافي وعلى الراكب الكفارة في الوطء لا على السائق والقائد وكذا يتعلق بالوطء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد هكذا في التبيين ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة وقيل الضمان عليهما كذا في النهاية في **المنتقى** إذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأمامها قائد وطئت إنسانا فالدية عليهم أرباعا وعلى الراكب والرديف الكفارة كذا في المحيط وإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن وكذا إذا أوقفها لذلك كذا في السراج الوهاج وكذلك لو وقفت للروث أو للبول أو سال لعابها فعطب إنسان بذلك هكذا في المحيط وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو ببولها ضمن كذا في السراج الوهاج وإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عين إنسان أو أفسد ثوبه لم يضمن وإن كان حجرا كبيرا ضمن والراكب والرديف والقائد والسائق في الضمان سواء كذا في الكافي وإذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان قد بناه رجل أو بماء قد صبه رجل فوقعت على إنسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق قالوا هذا إذا لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فإن علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا فالضمان عليه كذا في المبسوط وفي القدوري أن من أوقف دابته على باب المسجد الأعظم أو على باب مسجد من مساجد المسلمين فنفحت برجلها إنسانا فهو ضامن كذا في المحيط ولو جعل الإمام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان مما حدث من الوقوف فيه كذا

"(١).

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٥٠

" في التبيين ولكن إذا ساق الدابة أو قادها أو سار فيه على الدابة ضمن كذا في محيط السرخسي ولو أوقف دابته في سوق الدواب فرمحت فلا ضمان على صاحبها وعلى هذه السفينة المربوطة في الشط كذا في المحيط ذكر في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى أوقف دابة على باب سلطان وقد توقف الدواب ببابه قال يضمن ما أصابت كذا في الحاوي وإن أوقف الدابة في الفلاة لا يضمن إلا إذا أوقفها في المحجة كذا في فتاوى قاضي خان وإذا أوقف الرجل دابة في أرض أو دار مشتركة بينه وبين غيره ثم إنها أصابت شيئا بيدها أو رجلها فالقياس أن يضمن النصف وفي الاستحسان لا يضمن شيئا بعض مشايخنا قالوا هذا إذا أوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب وأما إذا أوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئا لا يضمن الرجل كذا في فتاوى قاضي خان ولو أوقفها في الطريق مربوطة فجالت في رباطها فأصابت شيئا إن أصابت بعدما انحل الرباط وزال عن مكانه لا ضمان على صاحبها وإن أصابت والرباط على حاله ضمن ما جنت وإن زال الشغل عن مكان الإيقاف كذا في المحيط وإذا جمحت الدابة فضربها أو كبحها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء وكذا لو سقط منها فذهبت على وجهها فقتلت إنسانا لم يكن عليه شيء كذا في الحاوي لو اكترى حمارا فأوقفه في الطريق على أهل مجلس فسلم عليهم فنخسه صاحبه أو ضربه أو ساقه فنفح ضمن وهو كالآمر بالسوق كذا في خزانة المفتين إن كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها رجل فألقت الراكب إن كان النخس بإذنه لا يجب على الناخس شيء وإن كان بغير إذنه فعليه كمال الدية وإن ضربت الناخس فمات فدمه هدر وإن أصابت رجلا آخر بالذنب أو بالرجل أو كيف ما أصابت إن كان بغير إذن الراكب فالضمان على الناخس وإن كان بإذنه فالضمان عليهما إلا في النفحة بالرجل والذنب فإنها جبار كذا في الخلاصة وهكذا في المحيط وفتاوى قاضي خان إلا إذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وإن كان بغير إذنه فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه كذا في الخلاصة هذا إذا كانت النفحة في فور النخس فأما إذا انقطع فوره فلا ضمان عليه كذا في المحيط ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت في فورها فهو على الناخس وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره كذا في الهداية دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير إذن أحدهما فنفحت إنسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة وإن كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد كذا في فتاوى قاضي خان وإذا كان الناخس عبدا فجناية الدابة في رقبة العبد وإن كان صبيا فهو كالرجل كذا في الحاوي وإن كان يسير

على دابته فأمر عبدا حتى نخسها فنفحت فلا ضمان على واحد منهما وإن وطئت إنسانا في فور النخسة وقتلته فالضمان عليهما نصفان النصف على عاقلة الراكب والنصف في عنق العبد يدفعه مولاه أو يفديه ثم يرجع مولى العبد على الآمر بقيمة العبد إذا كانت قيمة العبد أقل من نصف الدية وكان العبد المأمور بالنخس محجورا عليه وإن كان العبد المأمور مأذونا له فمولى العبد المأمور لا يرجع على الآمر بما لحقه من الضمان والجواب في الآمر بسوق الدابة وقودها نظير الجواب في الأمر بنخسها وإن كان الراكب عبدا فأمر عبدا آخر بأن يسوق الدابة فوطئت إنسانا فإن كانا مأذونين في التجارة فالضمان عليهما في عنقهما نصفان يدفعان بذلك أو يفديهما مولاهما ولا يرجع مولى العبد المأمور على العبد الآمر بشيء وإن كان المأمور محجورا والآمر مأذونا فالضمان عليهما أيضا في عنقهما وإذا دفع مولى المأمور عبده أو فداه بنصف الدية رجع بقيمة عبده على الآمر وإن كانا محجورين فالضمان عليهما في رقبتهما أيضا وإذا دفع مولى العبد المأمور عبده أو فداه بنصف الدية لا يرجع على العبد الآمر في الحال بشيء وإذا عتق رجع عليه بقيمته

". (١)

" وإن كان الآمر محجورا عليه والمأمور مأذونا فالضمان عليهما في عنقهما أيضا وإذا دفع مولى العبد المأمور نصف عبده أو فداه لا يرجع على العبد الآمر لا في الحال ولا بعد العتق كذا في المحيط وإذا مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت إنسانا فقتلته فالضمان على الذي نصب ذلك الشيء كذا في الحاوي وفي **المنتقى** رجل واقف على دابته في الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الرجل الأجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الآمر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب وإن لم تسر فنفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما فدية الأجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فنفحت إنسانا فلا شيء عليهما رجل ركب دابة رجل قد أوقفها ربها في الطريق فنفحت إنسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى الراكب نصفين وإذا أوقف الرجل دابة رجل في الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا أو نفحت الآمر فديته على الناخس وإن كان الآمر أوقفها في الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان كذا في المحيط ولو نفرت من حجر وضعه رجل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥١/٦

على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس كذا في محيط السرخسي رجل أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا وإن ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وإن كان الطريق واحدا كان ضامنا وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسد لا يضمن المرسل كذا في فتاوى قاضي خان وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى فيمن أرسل بقره من القرية إلى أرضه فدخل في زرع غيره فأكل إن كان له طريق غير ذلك لا يضمن وإن لم يكن له طريق غير ذلك يضمن فأما إذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع إنسان أو تركها في المرعى فأفسدت زرع إنسان فلا ضمان وكذا السنانير والكلاب إذا أفسدت شيئا من أموال الناس فلا ضمان على صاحبها كذا في المحيط ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت من فوره إنسانا أو شيئا ضمنه وإن أرسل طيرا وساقه فأصاب من فوره لم يضمن كذا في السراج الوهاج رجل أرسل كلبا إلى شاة إن وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن وإن ذهب في فور الإرسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير أنه لا يضمن إذا لم يكن سائقا يعني إذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ أخذوا بقوله وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره إنسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلأهل البلد أن يقتلوه وإن أتلف يجب على صاحبه الضمان إن كان تقدم إليه قبل الإتلاف وإلا فلا شيء عليه كالحائط المائل كذا في التبيين ولو أرسل كلبه إلى صيد ولم يكن سائقا فأصاب إنسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة كذا في فتاوى قاضي خان رجل أدخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفي الدار بعير

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢/٦

" صاحبها فوقع عليه المغتلم فقتله اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه منهم من قال لا ضمان على صاحب المغتلم وقال بعضهم إن أدخل صاحب المغتلم بغير إذن صاحب الدار فعليه الضمان وإن كان أدخله بإذنه فلا ضمان وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المحيط وقائد القطار في الطريق يضمن أوله وآخره وإن كان عظيما لا يمكنه ضبط آخره وإن كان معه سائق فالضمان عليهما وإن كان له سائقان ضمنا وإن كان ثالث وسط القطار ضمنوا أثلاثا يريد به إذا كان الآخر يمشي في جانب من القطار يسوقه فيكون سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال فإن كان وسط القطار آخذا بزمام بعير فما أصاب مما خلفه فضمانه عليه خاصة وما أصاب مما قبله فالضمان عليهما وإن كانا أحيانا وسطها وأحيانا يتقدم ويتأخر فهو سائق والضمان نصفان كذا في خزانة المفتين وإن كان الذي في وسط القطار آخذا بزمام بعير يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما أصاب مما خلفه فلا ضمان فيه على القائد الأول وما أصاب مما قبله فضمان ذلك على القائد الأول ولا شيء فيه على هذا الذي في وسط القطار لأنه ليس بسائق لما قبله هكذا في المحيط ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن مما تصيب الإبل التي بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا إذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده وأما إذا كان نائما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيئا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في النهاية نقلا عن المبسوط قال في المنتقى إذا قاد الرجل قطارا وخلفه سائق وأمامه راكب على بعيره فوطئ بعير الراكب إنسانا فالدية عليهم أثلاثا وكذلك إذا وطئ بعير مما خلف الراكب إنسانا وإن وطئ بعير أمام الراكب فهو على القائد والسائق نصفان ولا شيء على الراكب كذا في المحيط ولو أن رجلا يقود قطارا فربط إنسان في قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير إنسانا فأتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط وإن كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط ولو كانت الإبل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ولا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط كذا في فتاوى قاضي خان ولو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا ضمان على صاحبها كذا في الهداية وفي النوازل صاحب الزرع إذا قال لصاحب الدابة إن دابتك في زرعي فأخرجها صاحبها فأفسدت الدابة في حال خروجها فإن لم يأمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج فصاحب الدابة ضامن وإن أمره بالإخراج فلا ضمان عليه هكذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو نصر يعود بالضمان في الوجهين جميعا كذا في

الذخيرة رجل وجد في زرعه في الليل ثورين وظن أنهما لأهل قريته فإن كانا لغير أهل القرية فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل في المربط أحدهما وفر الآخر فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كانت نيته عند الأخذ أن يمنعه من صاحبه كان ضامنا وإن كانت نيته أن يأخذه ليرده على صاحبه إلا أنه لم يقدر على الإشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان فقيل للشيخ أرأيت إن كان هذا نهارا فقال إن كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة إن ترك الإشهاد مع القدرة عليه على أنه يأخذه أو يحبسه في مربطه ليرده على صاحبه ضمن وإن لم يجد من يشهد كان ذلك عذرا له وإن كان الثور لأهل قريته وأخرجه من زرعه ولم يزد على ذلك لا يضمن إذا ضاع الثور وإن ساقه بعدما أخرجه من زرعه ضمن كذا في الذخيرة ومن وجد دابة إنسان في زرعه فأخرجها من زرعه فجاء ذئب فأكلها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يضمن وقال بعضهم إن أخرجها ولم يسقها فلا ضمان وإن ساقها بعد

". (١)

" ما أخرجها فهو ضامن وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والقاضي الإمام علي السغدي رحمهما الله تعالى وكان الفقيه أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يقول إن ساقها بعدما أخرجها إلى موضع يأمن على زرعه منها فلا ضمان وإن كان أكثر من ذلك فهو ضامن والفتوى على ما اختاره الفضلي كذا في المحيط وإن ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان الراعي إذا وجد في سرحه بقرة أجنبية فطردها قدر ما تخرج من سرحه فلا ضمان عليه كذا في المحيط زارع سأل الغنم من الراعي الخاص أو المشترك ليبيتها في ضيعته كما هو العادة ففعل وبيتها فيها ونام ونفشت الغنم في زرع جاره لا ضمان على أحد كذا في القنية إذا وجد في كرمه أو زرعه دابة رجل وقد أفسدت شيئا فحبسها صاحب الكرم أو الزرع فهلكت ضمن صاحب الكرم أو الزرع قيمتها كذا في المحيط إذا أدخل دابته في دار رجل بغير إذنه فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن ولو وضع ثوبا في بيت رجل بغير إذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب كذا في الذخيرة رجل يسوق حمارا لحطب في الطريق وقال كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه فتخرق ضمن السائق وكذا لو سمع صوته إلا أنه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة ولا فرق في هذا بين

(١) الفتاوى الهندية، ٥٣/٦

الأصم وغيره وإن أمكنه التنحي فلم يتنح بعدما سمع لا يضمن السائق كذا في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى الفضلي إذا قطع الرجل يد دابة إنسان أو رجلها إن كانت لا يؤكل لحمها فعلى الجاني قيمتها وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان وإن كانت مأكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك في ظاهر الرواية وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة ومن فتح باب قفص فطار الطير أو باب إصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن كذا في الكافي وفي **المنتقى** أن ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمته كذا في الذخيرة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في عين البرذون والإبل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار وكذا في عين الفصيل والجحش وفي إحدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهائم كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب الثالث عشر في جناية المماليك وفيه ثلاثة فصول الفصل الأول في جناية الرقيق وما يصير به المولى مختارا للفداء قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا جنى العبد على آدمي جناية موجبة للمال فإن مولاه بالخيار إن شاء دفعه بها وإن شاء فداه بالأرش هذا مذهبنا إلا أن الموجب الأصلي الدفع وله التخليص عن ذلك بالفداء بالأرش وأي ذلك اختار فإنه يكون حالا ولا يكون مؤجلا ولا يقضي بشيء حتى يبرأ المجني عليه وخطأ العبد وعمده فيما دون النفس على السواء يوجب المال في الحالين كذا في المحيط وإن لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه كذا في الكافي وإن لم يمت ولكن مولاه قتله فإنه يصير مختارا للأرش فإن لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبي إن كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وإن كان خطأ يأخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة إلى أولياء الجناية ولا يخير المالك حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للأرش كذا في شرح الطحاوي وإن مات بعدما اختار المولى الفداء لم يبرأ بموت العبد كذا في الكافي وإذا جنى العبد جناية خطأ واختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي به الفداء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اختيار الفداء ماض على حاله ولا يكون لأولياء الجناية أن ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم في رقبة العبد وإنما لهم المطالبة بديتهم حتى يبيع المولى العبد ويقضي الدية

"(١).

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٥٤

" حيث يدفع إلى أولياء الجناية ثم يخيرون بين تسليم العبد وبين قضاء الدين هكذا في المحيط ولو قتل أجنبي هذا العبد خطأ لم يغرم إلا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى إلى الغرماء كذا في الكافي العبد المأذون إذا جنى يخير المولى بين الدفع والفداء فإن دفعه بالجناية بيع لأجل الغرماء فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية كذا في الظهيرية ولو نقص ثمنه عن دينه لم يكن للغرماء على المولى ولا على أحد شيء حتى يعتق العبد فيتبعوه بما بقي من دينهم وقد قالوا بأن المولى لو دفعه إلى أولياء الجناية بغير قضاء ضمن القيمة في القياس لأصحاب الدين وفي الاستحسان لا يضمن شيئا ولو دفع المولى العبد إلى أولياء الدين بدينهم إن كان عالما كان مختارا للجناية ولزمه الأرش والقيمة إن لم يكن عالما ولو باعه القاضي في الدين ببينة قامت عنده ولا يعلم بالجناية ثم حضر صاحب الجناية ولا فضل في الثمن على الدين فقد سقط حق ولي الجناية هكذا في الحاوي قتل العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته مثل الدين فللمرتهن أن يفدي وليس له أن يدفع فإن قال لا أفدي كان للراهن أن يدفع بالجناية فإن أعتقه صار مختارا للفداء كذا في المحيط لو باع المولى العبد الجاني أو أعتقه أو دبره أو كاتبه وهو يعلم بالجناية فهو مختار وإن لم يعلم بالجناية لم يكن مختارا وضمن الأقل من قيمته ومن الأرش كذا في محيط السرخسي وعلى هذين الوجهين الهبة والاستيلاد في الأمة هكذا في الهداية ولو جنت أمة جناية فقال المولى كنت أعتقتها قبل الجناية أو دبرتها أو كانت أم ولدي فإنه لا يصدق على أهل الجناية وهو مختار للفداء إن قال هذا بعد العلم بالجناية وإن قاله قبل العلم بالجناية فعليه القيمة كذا في المبسوط ولو عرضه على البيع أو آجره أو رهنه لم يكن اختيارا للفداء ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة فهو مختار بنفس العقد كذا في الكافي ولو باعه بعد علمه بالجناية بيعا باتا ثم رد عليه بعيب بقضاء فهو اختيار للدية ولو باعه والخيار للمشتري فكذلك أيضا وأما إذا كان الخيار للبائع فنقض البيع وهو يعلم أو لا يعلم لم يكن مختارا ويقال له ادفعه أو افده وأما إذا باعه بيعا باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم في الجناية حتى رد عليه بعيب بقضاء أو بخيار رؤية أو شرط فإنه يقال له ادفعه أو افده ولا يلزمه الأرش كذا في السراج الوهاج وفي الإملاء عن محمد رحمه الله تعالى أن إجازة بيع العبد بعد جنايته في يده ليست باختيار للفداء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويقال للمشتري ادفعه أو افده كذا في المحيط ولو جنى جنايتين فعلم بإحداهما دون الأخرى فأعتقه أو باعه ونحوه يكون مختارا للفداء فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصتها من قيمة العبد لأنه صار مستهلكا لحقه كذا في محيط السرخسي ولو كان الجاني جارية فوطئها لا يصير مختارا للفداء إلا إذا أحبلها أو كانت بكرا كذا في خزانة المفتين ذكر في الأصل أن التزويج لا يكون اختيارا

كذا في الحاوي وفي المنتقى لو وهب العبد الجاني مع العلم بالجناية أو من غير العلم من المجني عليه فلا شيء على المولى ولو باعه منه فعليه الدية إن باعه مع العلم وعليه القيمة إن باعه من غير العلم كذا في المحيط ولو كاتبه وهو يعلم ثم عجز فإن كان خوصم في الجناية قبل العجز وقضى القاضي بالدية ثم عجز لم يرتفع القضاء وإن عجز قبل الخصومة كان له أن يفدي أو يدفع كذا في الظهيرية ولو قتل عبدان رجلا فأعتق المولى أحدهما لم يصر مختارا للدية كلها بل نصفها كذا في محيط السرخسي عبد قتل رجلا خطأ فباعه المولى وهو لا يعلم بالجناية ثم اشتراه ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الأول وليس عليه شيء في البيع الثاني ولو كان رد عليه بعيب بقضاء ثم باعه وهو يعلم فقد اختاره وعليه الدية وكذلك إن كاتبه وهو لا يعلم ثم عجز فباعه وهو يعلم فعليه الدية وكذلك لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه الموهوب له ثم رجع في هبته ثم باعه وهو يعلم كذا في المحيط ولو أن عبدا في يدي رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو إجارة أو رهن فإن أقام على ذلك بينة أخر الأمر فيه حتى يقدم الغائب فإن لم يقم بينة خوطب بالدفع أو

(١) ".

" والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف لأحد وليي العمد الذي لم يعف وإن دفعه إليهم دفعه أثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بطريق العول فيضرب هذان بالكل وذا بالنصف وعندهما يدفعه أرباعا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لأحد ولي العمد كذا في الكافي ولو قتل العبد رجلين خطأ فعفا ولي أحدهما دفع نصفه إلى الآخر أو يفديه بالدية ولو قطع أحدهما يده وقيمته ألف ثم دفعه المولى إليهما ضرب القاطع فيه بتسعة آلاف وخمسمائة لأنه بقطع اليد استوفى خمسمائة وضرب الآخر بعشرة آلاف كذا في خزانة المفتين ولو قتل قتيلا وفقأ عين آخر فإما أن يكون ذلك عمدا أو خطأ فإن كان عمدا قيل للمولى إن شئت ادفعه إلى المفقوءة عينه وإن شئت فافده فإذا اختار الفداء فدى للمفقوءة عينه بخمسة آلاف درهم وطهر العبد عن الجناية فيقتل العبد لولي القتيل وإن اختار الدفع جاء أولياء القتيل وقتلوا العبد ثم المفقوءة عينه لا يرجع على المولى بشيء وإن كان القتل خطأ فإن المولى يخير بين الدفع والفداء لهما فإن اختار الفداء فدى العبد بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لولي القتيل وخمسة

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٥٧

آلاف للمفقوءة عينه وإن اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا ثلثاه لولي القتيل وثلثه للمفقوءة عينه كذا في المحيط مملوك قتل مملوكا خطأ ثم قتل أخا مولاه خطأ ولا وارث له غير مولاه يدفع نصف القاتل إلى مولى المملوك المقتول أو يفديه ونصفه الآخر للمولى فإن كان قتل أخا مولاه أولا يدفع كله إلى مولى المملوك المقتول أو يفديه فإن قتل أخا مولاه أولا وله بنت يدفع ثلاثة أرباع العبد لمولى المملوك المقتول وربعه للبنت وإن كان قتلهما معا ولا بنت فهو بينهما نصفان كذا في خزانة المفتين عبد بين رجلين قتل قريبا لهما عمدا فعفا أحدهما عنه بطل الدم كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأشهر أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قتل عبد مولاه عمدا وله ابنان فعفا أحدهما بطل الدم كله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى تعالى هاهنا كقوله ثمة كذا في الكافي وفي **المنتقى** عبد قتل رجلا عمدا ثم أعتقه مولاه ثم عفا أحد وليي الدم فإن العبد يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف ولا شيء على المولى كذا في المحيط من قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه كذا في الهداية قال في الجامع الكبير رجل شج عبدا له موضحة ثم رهنه من رجل بألف درهم وقيمة العبد مشجوجا ألف درهم فمات في يد المرتهن من الجناية يموت بما فيه من الدين وإذا وجدت الجناية من المولى بعد الرهن يصير مستردا للمرهون حتى لو هلك في يد المرتهن لا يسقط شيء من دينه وكذلك إذا وجدت الجناية من الأجنبي يفترق الحال بين ما إذا وجدت الجناية قبل الرهن وبين ما إذا وجدت بعد الرهن في حق إبطال الرهن وعدم إبطاله وقال فيه أيضا رجل شج عبد رجل موضحة فمرض العبد فغصبه رجل فمات في يد الغاصب من تلك الجناية كان لمولى العبد الخيار إن شاء ضمن عاقلة الجاني قيمة العبد صحيحا في ثلاث سنين ثم يرجع العاقلة على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه حالة في ماله وضمن الجاني أرش الموضحة وما حدث منها من النقصان إلى أن غصبه الغاصب ويكون ذلك في مال الجاني فإن أراد الغاصب بعدما أدى الضمان إلى المولى أن يضمن الجاني أو عاقلة الجاني لم يكن له ذلك ولو لم يغصب هذا العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمات في يد المشتري فهذا كما وصفنا من أمر الغاصب ولو كان المولى باع هذا العبد من رجل بيعا فاسدا فمات في يد المشتري من تلك الجناية فإن المولى يضمن الجاني أرش الموضحة وما نقصته الجراحة إلى أن قبضه المشتري

". (١)

" القاطع نصف قيمته مفقوء العينين وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى أن هذا استحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة وفي فتاوى أهل سمرقند رجلان قطعا يدي عبد معا أحدهما اليمنى والآخر اليسرى فعلى كل واحد منهما نصف قيمة العبد وهو على شرف القطع وهذه المسألة حجة في مسألة أخرى أن من رمى إلى عبد سهما فقتله آخر قبل أن يصيبه السهم فعلى القاتل قيمة العبد مرميا لم تقع به الرمية كذا في المحيط عبد مقطوع اليد قطع إنسان رجله من هذا الجانب يضمن نقصان قيمة العبد المقطوع يده وإن قطع من الجانب الآخر يضمن نصف قيمة العبد المقطوع يده وعلى هذا البائع لو قطع يد العبد يسقط نصف الثمن وإن كان العبد مقطوع اليد فقطع الثانية يعتبر النقصان ويسقط من المشتري بقدر النقصان من الثمن حتى لو انتقص ثلث القيمة يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان القطع فقء العين كذا في التمرتاشي ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد كذا في الظهيرية وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قطع اليد اليمنى من عبد رجل وقطع رجل آخر اليد اليسرى منه ومات منهما فعلى القاطع الأول نصف القيمة وعلى الثاني ما نقصه وما بقي فهو عليهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط لو قطع رجل يد عبد قيمته ألف ثم بعد القطع لم يبرأ حتى صارت قيمته ألفا كما كانت قبل القطع ثم قطع رجل آخر رجله من خلاف ثم مات منهما ضمن الأول ستمائة وخمسة وعشرين والآخر سبعمائة وخمسين ولو صار يساوي ألفين وهو أقطع فعلى قاطع الرجل ألف وخمسمائة وعلى قاطع اليد ستمائة وخمسة وعشرون هكذا في محيط السرخسي في نوادر ابن رشيد عبد قطع رجل يده ثم مكث سنة ثم اختلف القاطع والمولى في قيمته يوم القطع فقال القاطع كانت قيمته يوم القطع ألفا وعلي خمسمائة وقال مولى العبد كانت قيمته ألفي درهم وقيمة العبد يوم اختصما ألف درهم ولو كان صحيح اليد كانت قيمته ألفي درهم فالقول قول القاطع فإن غرم ذلك أو لم يغرم حتى انتقضت اليد ومات فعلى عاقلة قاطع اليد والنفس فتكون اليد على ما قال القاطع وعاقلته وأما النفس فإنه لا يصدق واحد منهما عليها فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقلة ألف وخمسمائة خمسمائة منها أرش اليد كذا في المحيط وفي موضحة العبد نصف عشر قيمته إلا أن يزيد على أرش موضحة الحر فإنه لا يزاد عليه وينقص منه نصف درهم كذا في المضمرات وفي نوادر

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٦٢

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قطع يد عبد رجل أو شج عبد رجل ثم إن المولى باعه ثم رد عليه بعيب بقضاء القاضي أو وهبه المولى من إنسان ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد من الجناية فإن مولى العبد يرجع على الجاني بجميع قيمته وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن أمة قطعت يدها خطأ وباعها المولى من إنسان على أنه بالخيار أو على أن المشتري بالخيار ثم انتقض البيع بالخيار وردت على المولى فماتت عنده من القطع فعلى القاطع قيمتها تامة وإن كان القطع عمدا درأت القصاص استحسانا كذا في المحيط إذا قال لعبديه أحدكما حر ثم شجا فبين العتق في أحدهما بعد الشج فأرشهما للمولى وبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة وإن اختلفت قيمتهما يجب عليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الأول وإذا قتلهما على التعاقب يجب عليه القيمة للأول لمولاه والدية للثاني لورثته وإذا قتل كل واحد منهما رجل معا تجب قيمة المملوكين فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته وإن قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الأول قيمته للمولى وعلى القاتل الثاني دية لورثته وإن كان لا يدري أيهما قتل أولا فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة هكذا في التبيين رجل فقأ عيني عبد وقطع الآخر رجله أو يده فبرأ وكانت الجناية منهما معا فعليهما قيمته أثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك

". (١)

" السرخسي وإن وجد قتيل في الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال هكذا في الكافي ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس في المسجد أو بعرفة أو بغيرها فالدية على بيت المال من غير قسامة كذا في المحيط لو وجد قتيل في أرض أو دار موقوفة على أرباب معلومين فالقسامة والدية على أربابها وإن كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فيجب على أهل المحلة القسامة والدية كذا في محيط السرخسي ولو وجد القتيل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء ثم يفرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم عواقل فعليهم وإلا ففي أموالهم كذا في المبسوط ولو وجد قتيل في محلة المسلمين وفيها ذمي نازل عليهم لم يستحلف الذمي كذا في محيط السرخسي

(١) الفتاوى الهندية، ٧٦/٦

وإن وجد قتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين والسكتين إلى القتيل هذا إذا كان صوت القريتين يبلغ إلى الموضع الذي وجد فيه القتيل وإن لم يبلغ فلا شيء على واحد من القريتين كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى إذا وجد قتيل بين قريتين أرضهما وطرقهما مملوكة لقوم يبيعون أرضهما وطرقهما فهو على الرءوس قال وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وفيه إذا وجد قتيل في أرض قرية وهو إلى بيوت قرية أخرى أقرب فإن كانت الأرض التي وجد فيها القتيل مملوكة فهو على صاحب الملك وإن لم تكن مملوكة فهو على أقرب القريتين وفيه أيضا سئل محمد رحمه الله تعالى عن قتيل بين قريتين أهو على أقربهما إلى الحيطان والأرضين قال إن كانت الأرضون ليست بملك لهم إنما تنسب إلى القرية كما تنسب الصحاري فهو على أقربهما بيوتا كذا في الذخيرة واذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب إليهما على السواء وفي إحدى القريتين ألف رجل وفي الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في قتيل وجد بين ثلاث دور دار لتميمي وداران لهمدانيين وهن جميعا في القرب على السواء فالدية نصفان فاعتبر القبيلة دون القرب كذا في المحيط ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد قتيل وليس في الشراء خيار فالدية على عاقلة البائع وإن كان في البيع خيار أحدهما فهو على عاقلة ذي اليد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا إن لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري وإن كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذي تصير الدار إليه كذا في الكافي ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود أنها للذي في يديه كذا في خزانة المفتين وإذا وجد في دار إنسان قتيل وفيها خدمه وغلمانه وأحرار فإن القسامة والدية على رب الدار دونهم كذا في التتارخانية ناقلا عن الإسبيجابي وإن وجد في ملك مشترك قتيل فالقسامة على الملاك وتحمل الدية على عواقلهم بعدد الرءوس من الملاك لا بعدد الأنصباء حتى لو كان لأحد الشريكين ثلث الدار وللآخر ثلثاها فالدية على عواقلهما نصفان وكذا لو وجد في نهر مشترك بين أقوام كذا في الذخيرة قال في الجامع دار مملوكة لأحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من بني قيس فوجد في هذه الدار قتيل فديته على أحد عشر جزءا عشرة أجزاء منها على عاقلة بني بكر بن وائل وجزء واحد على عاقلة قيس وكذا دار بين بكري وبين قيسيين أثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهم أثلاثا وهذا الذي ذكر قول محمد رحمه الله تعالى رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف هذا فإنه قال في دار بين تميمي وهمدانيين وجد فيها قتيل فعلى التميمي نصف الدية وعلى الهمدانيين نصف الدية قال وإنما هذا على عدد القبائل بمنزلة قتيل يوجد بين قريتين هو منهما سواء في القرب فعلى أهل كل قرية

نصف الدية ولا ينظر إلى عدد أهل القريتين وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في دار بين تميمي وبين أربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد رحمه الله تعالى تجب الدية أخماسا كذا في المحيط وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

" (١).

" في خزانة المفتين وفي مجموع النوازل لو وجد الرجل قتيلا في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلني فلان فقد أبرأ عاقلة ابنه من الدية إلا أنه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك إذا كان من أهل العطاء خمسة دراهم أو أقل من ذلك وفيه أيضا إذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإن كان مختلطا فعليه الدية والقسامة كذا في المحيط ولو وجد في دار وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له كذا في خزانة المفتين وإذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الماء إن كان النهر عظيما كالفرات ونحوه فإن كان يجري به الماء وكان موضع انبعاث الماء في دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه أو في شطه وإن كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال وإن كان م‍ح‍تبسا على شط من شطوطه لا يجري به الماء فهو على أقرب القرى وهذا إذا كان أقرب القرى إلى هذا الشط بحيث يسمع أهلها الصوت منه فأما إذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وإنما يجب في بيت المال وإن كان النهر صغيرا لأقوام معروفين تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على عواقلهم هكذا في الذخيرة والفرق في النهر الصغير والكبير ما عرف بالشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم كذا في فتاوى قاضي خان وإن وجد القتيل في السفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين واللفظ يشمل أربابها حتى يجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان وعلى من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذلك العجلة كذا في الهداية قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته دون أهل المحلة وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة كذا في التبيين وإن مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فعلى أقربهما القسامة والدية قيل هذا محمول على ما إذا كان

---

(١) الفتاوى الهندية، ٨٠/٦

بحيث يبلغ أهلها الصوت أما إذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم كذا في الكافي وإذا وجد القتيل في فلاة في أرض فإن كانت ملكا لإنسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وإن لم تكن ملكا لأحد فإن كان يسمع فيها الصوت من مصر من الأمصار فعليهم القسامة وإن كان لا يسمع فيها الصوت فإن كان للمسلمين فيها منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال وإن انقطعت عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك إذا وجد في المفازة وليس يقربها عمران كذا في محيط السرخسي وفي **المنتقى** إذا وجد قتيل على الجسر أو على القنطرة فذلك على بيت المال وفيه أيضا إذا وجد القتيل في مثل خندق في مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال كذا في المحيط ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لأحد فإن وجد في خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها وإن كان خارجا منها ونزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وإن استويا فعليهما هكذا في التبيين وإن نزلوا مختلطين جملة في مكان واحد إن وجد القتيل في خيمة أحدهم أو فسطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة والفسطاط وإن وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم كذا في المحيط وإن كان العسكر في أرض رجل فالقسامة والدية عليه كذا في محيط السرخسي وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فأجلوا عن قتيل مسلم فلا قسامة في القتيل ولا دية وإن كان لا يدرى من قتله وكذلك إن كانت الطائفتان مسلمتين لكن إحدى الطائفتين باغية والأخرى عادلة وأجلوا عن قتيل من أهل العدل فلا دية في القتيل ولا قسامة كذا في المحيط ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الدية والقسامة على أهل السجن كذا في الهداية وإذا كانت

(١) ".

" فيستوفي ولي الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف الدية قدر نصف القيمة ويبطل حقه في الزيادة وكذلك إذا كانا ماشيين فاصطدما كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجاني لا ضمان على السائر ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه وكذلك في السفينتين كذا في فتاوى قاضي خان فارسان اصطدما أحدهما يسير والآخر واقف وكذلك الماشي والواقف اصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة ولا كفارة على الواقف ويرث كذا في محيط السرخسي ولو

(١) الفتاوى الهندية، ٨٢/٦

اصطدمت السفينتان إن كان بفعل الراكب والملاح ضمن ولا ضمان في الأنفس وفي المال يضمن الملاح كذا في خزانة المفتين لو أن رجلين مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا قال إن سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما وإن سقطا على الوجه وماتا يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وإن سقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه فإنه يهدر دم الذي سقط على القفا ووجب على عاقلته دم الذي سقط على الوجه وإن جاء أجنبي وقطع الحبل حتى سقطا وماتا يجب على عاقلة الأجنبي دية كل واحد منهما كذا في الذخيرة ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتل فماتا ولا يدرى أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شيء وإن كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة الحر على مولى العبد وإن كان بيد كل واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذي بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة إلى ولي الحر وهذا استحسان كذا في المحيط أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانفلتت يده إن كان أخذ يده للمصافحة فلا أرش عليه من اليد وإن كان غمزها فتأذى فجذبها فأصابه ذلك ضمن أرش اليد كذا في الظهيرية ولو أن رجلا أخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات نظرت إن كان أخذها ليصافحه فلا شيء عليه وإن أخذها ليعصرها فآذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته وإن انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب كذا في السراج الوهاج ولو أن رجلا أمسك رجلا حتى قتله رجل قتل الذي ولي القتل وحبس الممسك في السجن وعوقب كذا في الظهيرية ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وأخذ دراهمه فضمان الدراهم على الآخذ عندنا لا على الممسك كذا في المحيط رجل جلس على ثوب إنسان وهو لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فإنه يضمن نصف الثوب كذا في خزانة المفتين رجل دخل على رجل فأذن له في الجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا بجنبها قارورة وفيها دهن لا يعلم فاندقت وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن وما تخرق من الوسادة وفسد ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فأذن بالجلوس عليها فلا ضمان على الجالس وإن أذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على مملوك الآذن ضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قال بعض مشايخنا لا ضمان على الجالس في الوسادة كما في الملاءة قال هو أقرب إلى القياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة وفي إجارات القدوري إذا دعا الرجل قوما إلى منزله فمشوا على بساطه أو جلسوا على وسادته فتخرق لم يضمنوا ولو وطئوا آنية وثوبا لا يبسط مثله ضمنوا ولو قلبوا إناء بأيديهم فانكسر لم يضمنوا ولو

كان متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن كذا في المحيط وفي متفرقات الفقيه أبي جعفر فيمن حضره ضيف فأمر الضيف أن يجلس على وسادة فجلس فإذا تحت الوسادة صبي صغير لصاحب الدار فمات بقعوده فإن الضيف يضمن ديته ولو كان تحت الوسادة مملوك صغير لصاحب الدار لا يضمن وكذلك إذا كان تحت الوسادة إناء من زجاج لغيره فالجواب فيه كالجواب في الصبي كذا في الذخيرة فصد غيره وهو نائم فسال منه الدم حتى مات فعليه القصاص كذا في القنية في **المنتقى** رجل قال قتلت فلانا ولم يسم عمدا ولا خطأ قال أستحسن أن أجعل ديته في ماله كذا في الذخيرة في الفتاوى عن خلف قال سألت أسد بن عمرو عمن ضرب

(١) ".

" آخر بيده أو رجله ومات منه قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك إذا ألح في الضرب حتى مات فأما لو ضربه بزاجره لا يخاف عن مثله الموت ومع هذا مات فهو خطأ قال أبو الليث الكبير قول أسد أحب إلي كذا في المحيط في **المنتقى** عن محمد رحمه الله تعالى قال في رجل قصد أن يضرب آخر بالسيف فأخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن يده فقطع السيف أصابع الرجل قال إن كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وإن كان من المفاصل فعليه القصاص كذا في الذخيرة رجل قتل عبد رجل عمدا فقال السيد أبرأتك عن عبدي لا يكون مبرئا له عن قيمته وعليه القيمة كذا في المحيط لو أمر رجلا بنزع سنه لوجع أصابه وعين السن والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فإذا حلف فالدية في ماله لأنه عامد وسقط القصاص للشبهة كذا في القنية جناية الإنسان على مكاتب نفسه تجب في مال الجاني ولا تجب على عاقلته صارت نفسا أو اقتصرت على ما دون النفس والجناية على مكاتب الغير متى صارت نفسا تجب على عاقلة الجاني وإن اقتصرت على ما دون النفس تجب في مال الجاني كما في القن كذا في المحيط كسر رجلان سن رجل خطأ فالدية في مالهما لأن ما يجب على كل واحد منهما دون أرش الموضحة كذا في القنية وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب فعتق لا يهدر السراية وكان على الجاني قيمة المكاتب لا الدية وإن مات حرا كذا في المحيط رجل أوقد نارا في بيته فاحترقت دار جاره لا يضمن إن أوقد نارا يوقد مثلها هكذا ذكر شيخ الإسلام وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يضمن مطلقا كذا في الفصول العمادية وفي فتاوى أهل سمرقند إذا ألقى في التنور من

(١) الفتاوى الهندية، ٨٨/٦

الحطب ما لا يحتمله التنور فأحرق بيته وتعدى إلى بيوت غيره فأحرقها ضمن هكذا في المحيط أمر ابنه ليوقد له نارا في أرضه ففعل وتعدت إلى أرض جاره فأتلفت شيئا يضمن الأب لأن الأمر قد صح فانتقل فعل الابن إليه كما لو باشره الأب كذا في القنية قال في **المنتقى** رجل شهد له رجلان على رجل أنه قتل ابن هذا فلانا وشهد آخران لهذا الرجل على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلانا سميا ابنا آخر له غير الذي سمياه الأول فزكى الفريق الأول ولم يزك الفريق الثاني فدفع عليه إلى المشهود عليه إلى المشهود له ليقتله فقال المشهود له أنا أقتلك بابني الذي لم يزك الشهود على قتله ولا أقتلك بابني الذي زكى الشهود على قتله ثم قتله فلا شيء عليه ولو قال ما قتلت ابني الذي زكى الشهود على قتله وإنما قتلت ابنا آخر لي وقتله كان عليه الدية استحسانا كذا في المحيط وفي كنز الرءوس إذا نظر في باب دار إنسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن إن لم يمكن تنحيته من غير فقء العين وإن أمكنه يضمنه ولو أدخل رأسه فرماه صاحب الدار ففقأ عينه لا يضمن بالإجماع كذا في القنية في **المنتقى** رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في أخوين لأب ادعى أحدهما على رجل أنه قتل أباه يوم النحر بمكة من سنة كذا وادعى الآخر عليه أنه قتل أباه ذلك اليوم بكوفة وأقاما البينة أو ادعى على رجل آخر وأقاما البينة فإنه يقضي لكل واحد منهما بنصف الدية كذا في المحيط ولو وكز أربعة رجلا فسقط بضربهم سن المضروب وانكسر سن آخر منه فلو عرف آخرهم ضربا تجب عليه الدية وإلا فلا شيء عليهم كذا في القنية وفي **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جارية قتلت ابن رجل عمدا فدفعها المولى إلى أبي المقتول فوطئها أبو المقتول فولدت فقال مولى الجارية دفعتها إليك لتقتلها وقال أبو المقتول لا بل صالحتني عليها من الدم فإنه يردها وعقرها والولد عبد ولا سبيل لأبي المقتول على الجارية كذا في المحيط إذا لوى ثوبا فضرب على رأس رجل فأوضحه وجب القصاص ولو مات من ذلك لم يجب القصاص هذا ما يجب القصاص في سببه دون مسببه وعلى عكسه ما لا يجب في سببه ويجب في مسببه أن يهشمه بالحديد لا يجب القصاص ولو مات من ذلك وجب القصاص وما يجب القصاص في سببه ومسببه أن يشجه موضحة بحديدة يجب فيها القصاص وإن مات من ذلك فكذلك يجب القصاص وعلى عكسه ما لا يجب القصاص في سببه

---

(١) ".

---

(١) الفتاوى الهندية، ٨٩/٦

" قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن مات الموصي بعد ما مضى من السنة التي عينها بعضها بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته وبقيت ستة أشهر أو مات الموصي قبل دخول تلك السنة التي عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر إلى العبد إن كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج من ثلث ماله ولكن أجازت الورثة الوصية فإنه يسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفي وصيته ثم إن بقي نصف السنة يستخدمه نصف السنة وإن مات قبل دخول تلك السنة يستخدم العبد سنة كاملة وإن كان لا يخرج العبد من ثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة عينها فإذا مضت تلك السنة التي عينها يسلم العبد للورثة هذا إذا كانت بعينها وإن كانت السنة بغير عينها إن كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج وقد أجازوا يسلم العبد إلى الموصى له يستخدمه سنة كاملة ثم يرده على الورثة وإن كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فإنه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث سنين تمت وصية الموصى له بالخدمة وكان يجب أن يعين السنة التي وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما إذا أوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما إذا أوصى بغلة عبده سنة أو بسكنى داره سنة أما إن عين السنة أو لم يعين السنة إلى آخر ما ذكرنا في الخدمة كذا في المحيط ولو أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة لصاحب الخدمة كذا في الهداية وإن كانت الوصية مطلقة يثبت إلى وقت موت الموصى له المنفعة ثم ينتقل إلى الموصى له بالرقبة إن كان هناك الموصى له بالرقبة وإن لم يكن ينتقل إلى ورثة الموصي ولو أوصى بغلة الدار أو العبد فأراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الأصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الأعمش ليس له ذلك وهو الصحيح كذا في البدائع ولو أوصى له بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فإنه يسكن ثلثها منها وتسكن الورثة الثلثين وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤاجرهما عندنا وليس له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه إلى أهله للخدمة هناك إذا كان يخرج من الثلث كذا في المبسوط ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى لأنه أعدل كذا في الكافي رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كان باطلا وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله كان باطلا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف به دواب فلان كان جائزا كذا في فتاوى قاضي خان في المنتقى برواية المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك

ما عاش وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته وإن كانت الغلة أكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة بستانه أو سكنى داره أو خدمة عبده وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره لعبد رجل جاز ويستخدم الموصى له العبد ولا يخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكنها مولاه فإن مات العبد الموصى له بطلت الوصية وإن بيع أو أعتق تتبعه الوصية وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى أن يخدم عبده فلانا حتى استغنى فإن كان فلان صغيرا خدمه حتى يدرك وإن كان كبيرا فقيرا خدمه حتى يصيب ثمن خادم يخدمه وإن كان كبيرا غنيا فالوصية باطلة كذا في المحيط وليس للموصى له بالسكنى والخدمة أن يؤاجر الدار أو العبد كذا في محيط السرخسي وإن أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل كذا في الكافي وإذا أوصى لرجل بثمرة بستانه فهو على وجهين إما أن قال أبدا أو لم يقل فإن لم يقل فهو على وجهين أيضا فإن كان في بستانه ثمار قائمة يوم الموت كانت له تلك الثمار من ثلث ماله

" (١).

" ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك إلى أن يموت إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله هذا إذا كان في البستان ثمار قائمة يوم الموت فأما إذا لم يكن في البستان ثمار قائمة يوم الموت فالقياس أن تبطل الوصية ولا تنصرف الوصية إلى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله إذا لم ينص على الأبد فأما إذا قال أوصيت لك بثمار بستاني أبدا كان له الثمرة القائمة بعد الموت في البستان وما يحدث بعد ذلك وفي **المنتقى** إذا أوصى بغلة بستانه أبدا فحدث في البستان شجر من أصول النخيل وأثمر دخلت غلة ذلك في الوصية ومن أوصى بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره جازت وإن قاسم الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة فأغل الذي للموصى له بالغلة ولم يغل الذي للورثة أو أغل الذي لهم ولم يغل الذي له فإنه يشاركهم في الغلة قال وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك الموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فإنه لا يجوز البيع بحصة الثلث وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو كانت الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة ولم

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٢/٦

يكن لهم أن يقاسموا الدار فإني أخاف إذا قسمت أن لا يغل فليس له شيء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لهم أن يقاسموه فيعزل له الثلث فإذا أغل فهو ماله وإن لم يغل فليس له شيء وللورثة أن يبيعوا ثلثيهم قبل القسمة وبعدها وإذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فإنه يؤاجره فيعطي صاحب الغلة ثلث الأجر وإن كان فيها نخيل أو شجر أعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر ولا يدفع مزارعة بالنصف أو الثلث وإن كانت المزارعة إجارة الأرض إذا كان البذر من قبل العامل فإذا أوصى أن يؤاجر أرضه منذ سنين مسماة كل سنة بكذا وهي جميع ماله فإنه ينظر إلى أجرها فإن كان ما سمى مثل أجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية وإن كان المسمى أقل من أجر مثلها إن كانت المحاباة بحيث تخرج من ثلث مال الميت فإنه تنفذ هذه الوصية وإن كانت المحاباة بحيث لا تخرج من ثلث مال الميت يقال للموصى له بالإجارة إن أردت أن تؤاجر منك هذه الأرض فبلغ الأجر إلى تمام الثلثين فإن بلغ تؤاجر الأرض منه وإن لم يبلغ لا تؤاجر الأرض منه كذا في المحيط ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أو بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال أبدا أو لم يقل كذا في الهداية وإذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه ثم إن الموصى له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل الوصية وكذلك لو لم يبعه الورثة ولكنهم تراضوا على شيء دفعوه إليه على أن يسلم الغلة ويبرئهم منها فإن ذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وإن كان بيع هذه الحقوق لا يجوز وإذا أوصى بغلة داره أو بغلة عبده في المساكين جاز ذلك من ثلث ماله وإذا أوصى بسكنى داره أو بخدمة عبده أو بظهر دابته للمساكين فإنه لا تجوز الوصية إلا أن يكون الموصى له معلوما كذا في المحيط رجل أوصى أن يترك كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين بشيء قيل بطلت الوصية وقيل يوقف هذا الكرم إن خرج من الثلث ما لم يتصدق بغلته ثلاث سنين قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا موافق لقول أصحابنا رحمهم الله تعالى ولو أوصى بغلة كرمه لإنسان فإنه يدخل فيه القوائم والأوراق والحطب والثمرة كذا في محيط السرخسي رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له من الجباب والقمص والأردية والسراويلات والأكسية دون القلانس والخفاف والجوارب لأن ذلك ليس من الثياب كذا في فتاوى قاضي خان أوصى فقال تصدقوا بهذا الثوب إن شاءوا باعوه وأعطوه ثمنه وإن شاءوا أعطوه قيمته وأمسكوا الثوب أوصى إلى رجل فقال له بالفارسية ده يتيم راجامه كن

". (١)

" قسمت الألف بينهما على ثلاثة عشر وإن قال أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان ولفلان منها ألف كانت كلها لهذا الأخير ولو قال لفلان منها ألف ولفلان ألف كانت بينهما كذا في محيط السرخسي ولو قال أوصيت لفلان وفلان بهذه الألف ولفلان منها ألف ولفلان آخر من الألف التي أوصيت بها لفلان ألف أو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان ولفلان من ذلك ألف ولفلان من تلك الألف ألف وكان الثلث ألفا كانت الألف كلها للثاني في الفصلين رجل أوصى لقوم بوصايا فحضر بعضهم وأقام البينة وأراد أن يعطى حصته قال ادفع إليه وأمسك حصة من بقي فإن سلمت فذلك وإن ضاعت شاركوا الذي أخذ فيما أخذه ولا يكون في دفعه إلى قسمة على من بقي منهم كذا في المحيط أوصى بأن يدفع إلى فلان ألف درهم يشتري بها الأسارى فإن مات فلان قبله يرفع إلى الحاكم ليولي الأمر إلى أحد من الناس حتى يفعل ذلك كذا في خزانة المفتين مريض قال أخرجوا من م ا لي عشرين ألفا أعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءا ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا وقوله وما بقي للفقراء كأنه سمى لهم تسعة آلاف لأنه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالي لفلان كذا إلى أن قال والباقي للفقراء والمسألة بحالها فإن هنا لا شيء للفقراء ويعطي لأصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصيته ويبطل سهمان رجل أوصى بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة أوقار حنطة وألفا من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره ولم يبلغ ثمنها ما يشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال أبو القاسم إن اتسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون في ذلك المال بأن يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب فيختص ذلك المال بوصاياه رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في **المنتقى** أنه لا تصح إجازتهم وإنما تصح إجازتهم إذا أجازوا بعد العلم رجل أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشداد رحمهم الله تعالى يعطى وقال إبراهيم النخعي والحسن بن مطيع رحمهما الله تعالى لا

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٢٣/٦

يعطى والأول أصح كذا في فتاوى قاضي خان وفي النوازل إذا أوصى بوصايا وأوصى للفقراء وأوصى لمعتقه بمائة فمات معتقه بعد موته إن كان بين لكل وصية شيئا مقدرا وجعل الباقي للفقراء فمائة المعتق تصرف إلى الفقراء فأما إذا بين لكل وصية شيئا مقدرا وبين للفقراء شيئا مقدرا فمائة المعتق تصرف إلى ورثة الموصي وعلى هذا إذا أوصى بوصايا ثم قال والباقي يتصدق به على الفقراء ثم رجع عن بعض الوصايا أو مات بعض الموصى لهم قبل الموصي فالباقي على الفقراء إن لم يرجع عنه كذا في المحيط والله أعلم الباب الثامن في وصية الذمي والحربي وصية الذمي إن كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالإجماع وإن لم تكن من جنس المعاملات فهي أربعة أنواع أحدها ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة سواء كانت لقوم معينين أو غير معينين والثاني ما هو معصية عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة إن كانت لقوم معينين وتعتبر تمليكا منهم فلا يشترط فيه جهة القربة إلى الله تعالى وإن كانت لقوم غير معينين فهي باطلة والثالث ما هو قربة عندنا معصية عندهم وهذه الوصية صحيحة إن كانت لقوم معينين وتعتبر تمليكا منهم فلا يشترط فيه التقرب من الموصي وإن كانت لقوم غير معينين فهي باطلة والرابع ما هو معصية عندنا قربة عندهم وأنها صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت لقوم معينين أو غير معينين وعندهما باطلة إلا إذا كانت لقوم معينين قال ولو أن ذميا أوصى بأن يشترى بثلث ماله رقابا وتعتق عنه بأعيانهم أو بغير أعيانهم أو أوصى بأن يتصدق

". (١)

" قال الوصي ترك أبوك رقيقا فأنفقت عليهم من مالك كذا وكذا درهما ثم إنهم ماتوا أو أبقوا وتلك النفقة نفقة المثل والصغير يكذبه ويقول إن أبي ما ترك رقيقا فالقول قول الوصي وفي الخانية قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي كذا في التتارخانية إذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت له جعله أربعين درهما والابن ينكر الإباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى كذا في فتاوى قاضي خان وكذلك لو قال الوصي لم يترك أبوك رقيقا لكن أنا اشتريت لك رقيقا من مالك وأديت ثمنهم من مالك وأنفقت عليهم من مالك أيضا فهو مصدق في ذلك

(١) الفتاوى الهندية، ١٣١/٦

كله ومتى جعلنا القول قوله فيما ذكرنا يحلف هذا جواب الكتاب إلا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يقولون لا يستحسن أن يحلف الوصي إذا لم يظهر منه خيانة وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا ادعى أن والد الصغير ترك كذا وكذا من الغلمان فأنفق عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فإن كان مثل ذلك الميت يكون له مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله ولا يكون لمثله مثل ذلك الغلمان لم أصدقه وإن ادعى الوصي أنه أعطى اليتيم في شهر مائة درهم وأنها فريضة وأنه ضيعها فأعطاه مائة أخرى في ذلك الشهر قال أصدقه ما لم يجئ من ذلك بشيء فاحش يعني يقول أعطيته مرارا كثيرة فضيعها عبد في يد رجل يدعيه أنه له قال الوصي لليتيم إني اشتريت هذا الغلام من هذا الرجل بألف درهم من مالك وقبضته ودفعت الثمن إليه وأنفقت عليه من مالك كذا وكذا في مدة كذا ثم قال إن هذا الرجل غلب علي فأخذه مني وكذبه اليتيم والذي في يديه العبد فإنه يصدق الوصي في حق براءته عن الضمان ولا يصدق في حق صاحب اليد من غير بينة حتى لا يؤخذ العبد منه لأنه في حق ذي اليد إما مدع أو شاهد والحكم لا يقطع بالدعوى ولا بشهادة الفرد أما في حق نفسه منكر للضمان فيقبل قوله في ذلك مع يمينه كذا في المحيط وإن قال الوصي فرض القاضي لأخيك الزمن هذا نفقة في مالك كل شهر كذا فأديت إليه لكل شهر منذ عشر سنين فكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان الوصي قال له أبوك مات وترك هذه الأرض لك وهي أرض خراج فأديت خراجها إلى السلطان منذ عشر سنين في كل سنة كذا وقال الوارث لم يمت أبي إلا منذ سنتين فهو على الاختلاف الذي في الجعل وكذلك إذا اتفقا أن أباه مات منذ عشر سنين واختلفا في أرض فيها ماء لا يستطاع معه الزراعة فقال الوارث لم يزل كذلك ولم يجب خراجها وقال الوصي إنما غلب عليه الماء للحال وقد أديت خراجها عشر سنين فهو على الاختلاف الذي في الجعل وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة لا ماء فيها وباقي المسألة بحالها أن القول قول الوصي مع يمينه وفي النوازل لو قال الوصي لليتيم إنك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا فقضيته عنك فكذبه اليتيم في ذلك كله فالقول قول اليتيم والوصي ضامن عند الكل ولو قال الوصي لليتيم إن عبدك هذا قد أبق إلى الشام فاستأجرت رجلا فجاء به من الشام بمائة درهم وأعطيت الأجر وأنكر اليتيم ذلك فالقول قول الوصي في قولهم جميعا ولو قال الوصي في هذا كله إنما أديت ذلك من مالي لأرجع به عليك وكذبه اليتيم فإن الوصي لا يصدق في قولهم جميعا إلا ببينة كذا في المحيط ولو أحضر الوصي رجلا إلى القاضي فقال إن هذا رد عبدا لصغير من الإباق فوجب له الجعل وفي يدي مال هذا الصغير فأعطيته هل يصدقه القاضي قيل هذا على الخلاف أيضا وقيل

لا يصدق بالاتفاق كذا في محيط السرخسي في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان للميت على رجل مال فأقر وصيه أن الميت قد قبضه لم يكن الوصي خصما في قبضه بعد ذلك لكن القاضي يجعل وكيلا في قبضه

". (١)

" محضر فيه دعوى ملكية حمار صورته ادعى فلان على فلان ملكية حمار فحضر مجلس الحكم وقال هذا الحمار الذي في يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه إلي فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى فقيل إنها فاسدة من وجهين أحدهما أنه ذكر الشراء من فلان ولم يذكر ونقد الثمن وقد كتبنا في هذا الكتاب أن المشتري إذا وجد المشترى في يد غيره ولم يكن نقد الثمن للبائع لا يكون له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذي اليد وأكدنا ذلك بمسألة **المنتقى** والثاني أن في دعوى الملك بسبب الشراء لا بد للمدعي أن يقول باع فلان مني وهو يملكه أو يذكر التسليم أو يقول ملكي اشتريته من فلان ولم يوجد شيء من ذلك والحاصل أن ذكر الملك من أحد الجانبين كاف لصحة الدعوى بطريق الشراء محضر فيه دعوى الرجل بقية صداق بنته على زوجها بسبب وقوع الطلاق عليها من جهته بالحلف وكان صورة الدعوى كان لفلان بن فلان على ختني كذا دينارا بسبب كذا فقضى من ذلك كذا وبقي عليه كذا وكان في يد صاحب الدين خط إقرار ختني بهذا فظفر المقر بذلك ومزقه ثم أخذه الغريم يوما وطالبه بالباقي من المال فأنكر فاستحلفه بالطلاق فحلف بثلاث تطليقات أنه ليس عليه شيء فهدده وحبسه فأقر ببقية المال الذي كان عليه فأعطاه خطا بذلك وهكذا أقر المدعى عليه بالحلف وببذل الخط والإقرار ببقية ماله الذي كان له عليه فأخبره بذلك امرأته وصهره ورفعوا الأمر إلى القاضي فادعى صهره بوكالة ابنته بقية مهرها بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه فأنكر الرجل المذكور فيه الحلف والإقرار بعد ذلك فأتى المدعي بالشهود فشهدوا بهذا اللفظ أن الزوج أقر أني حلفت بثلاث تطليقات أنه ليس لفلان علي كذا وهو ما كان يدعي علي من بقية الدين ثم بذلت له الخط بكذا فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى وموافقة الشهادة الدعوى فقيل إن هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى لأن في الدعوى ذكر أنه أقر له بعد الحلف ببقية المال الذي كان له عليه وبذل له الخط بذلك وفي الشهادة شهد الشهود أنه أقر أنه بذل الخط بعد الحلف بكذا ولم يشهدوا أنه بذل الخط بالمال الذي

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٥٦/٦

كان له عليه وعسى بذل له خط الصلح وذلك لا يكون إقرارا أصلا وإن كان بذل خط الإقرار وأشهدوا أقر بمال آخر لا بذلك المال فلا يوجب هذا حنثا في يمينه فكانت هذه الشهادة مخالفة للدعوى من هذا الوجه ولأنه مكره في هذا الإقرار والإقرار مكرها لا يجب به المال فلا يقع الحنث فهذا خلل ظاهر في هذا المقام محضر فيه دعوى استئجار الطاحونة وكان في ذكر الحدود الحد الأول مغترف ماء النهر والحد الثاني مصب ماء النهر من الوادي فرد المحضر بعلة أن هذا حد النهر لا حد الطاحونة والدعوى وقعت في الطاحونة وحدها ولو وقعت الدعوى في الطاحونة والنهر فما ذكروا يصلح حدا للنهر والله تعالى أعلم محضر فيه دعوى إجارة محدود بأجرة معلومة فرد المحضر بعلة أن الأجرة ذكرت مطلقة ولعل أنها من المكيلات وبيان مكان الإيفاء إذا كانت الأجرة مكيلا أو موزونا شرط ولم يذكر ذلك محضر في الإجارة المضافة إلى زمان بعينه وقد كتب الصك قبل مجيء ذلك الزمان وكتب فيه أنهما تقابضا قبضا صحيحا قيل قوله تقابضا قبضا صحيحا لا يكاد يصح لأن العقد لا يقع قبل مجيء ذلك الزمان والتقابض قبله لا يكون صحيحا

". (١)

"كتاب الشروط أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربا بأن كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وإن كان يحتمل أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح أو أقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وإن كانت التركة عقارا وأراضي وحيوانا وأمتعة وكل ذلك في أيدي المدعى عليهم إلا أن المدعي لا يدري ما هو فصالحهم على مكيل أو موزون جاز وقد مر جنس هذا الوجه الثاني إذا كان في التركة دين فإن أدخلوا الدين في الصلح بأن صالحوها من الدين والعين على مال أو صالحوها على أن تأخذ هي الدين من الغريم وتترك حقها في سائر الأموال وكل ذلك باطل لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لأن العقد واحد وإن لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة وبقي الدين على الغريم بينهم على فرائض الله تعالى وهذا نوع حيلة في تصحيح هذا الصلح أن يستثنوا الدين ويذكروا في الوثيقة ما خلا الدين وإن أرادوا إدخال الدين في الصلح فالوجه أن تستقرض المرأة من الورثة

(١) الفتاوى الهندية، ٢٤١/٦

مثل نصيبها من الدين ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصالحونها عن بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم أو يعجلوا للمرأة نصيبها يعني الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم فإن قضاء الدين عن غيره متطوعا جائز ثم يصالحونها عما بقي فالإقراض أنفع في حق الورثة حتى أنهم لو لم يصلوا إلى حقهم من الديون يرجعون بما أدوا على المرأة أما لو عجلوا نصيبها متطوعين لا يصلون إلى ما أدوا لا من جهة الغريم ولا من جهة المرأة لأنه لا رجوع للمتطوع على أحد وإن أبت الورثة أن يقرضوا نصيبها من الدين فالحيلة أن تستقرض نصيبها من الدين من رجل ويعجل نصيبها من الدين ثم يصالحونها من المال العين فإن أبى الغريم أن يقرض نصيبها فالحيلة أن يبيع الورثة أو واحد منهم عرضا من عروضه من المرأة ما يساوي عشرة بخمسين الذي هو نصيبها وقد يفعل الوارث هذا لأجل هذه المنفعة وهو صحة الصلح وخروجها من البين ثم تحيل المرأة بثمن ذلك العرض على الغريم ثم يصالحونها من المال العين وإن كانت المرأة لا تجيب إلى ذلك مخافة أن يتوى المال على الغريم ويرجع الوارث عليها بثمن العرض فالحيلة أن تقر المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذي على الغريم وتشهد على نفسها بالاستيفاء ثم يصالحونها من المال العين على ما وصفنا وفي **المنتقى** قال هشام رحمه الله تعالى في نوادره قلت لأبي يوسف رحمه الله تعالى ما نقول في رجل أوصى بخدمة عبد له سنة فمات الموصي فأراد الوارث أن يشتري من الموصى له وصيته في العبد لا يجوز فإنه إذا مات لا يورث حق وصيته كما لا يورث حق الشفيع في الشفعة ولأن حقه لا مالية له ولا ثمن وعقد البيع والشراء عقد خاص يرد على ماله ثمن وله مالية وعن هذا قلنا إن

". (١)

"ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع إلا في أربع :

مسألتي القاضي .

والثالثة :الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وإن لم يسموه

الرابعة : الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه .

والكل في خزانة المفتين .

الخامسة : نسبة فعل إلى متولي وقف من غير بيان من نسبه على التعيين

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢٨/٦

السادسة : نسبة فعل إلى وصي يتيم كذلك ،ويمكن رجوع الأخيرتين إلى الأولى القضاء بالحرية قضاء على الكافة ، إلا إذا قضي بعتق عن ملك مؤرخ فإنه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ ، فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده ، وتسمع قبله كما ذكره منلا خسرو في شرح الدرر والغرر القول لمنكر الأجل إلا في السلم فلمدعيه الشراء يمنع دعوى الملك وكذا الاستيداع إلا لضرورة كما إذا خاف من الغاصب تلف العين فاشتراها أو أخذها وديعة ، ذكره العمادي في الفصول ، وفي جامع الفصولين .

لكن بصيغة ينبغي الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة وفي المهر إن كانت فاحشة فمهر المثل وإلا فالوسط ، كعبد ، وفي البيع وفي المبيع والثمن تمنع الصحة ، إلا إذا ادعى حقا في دار فادعى الآخر عليه حقا في دار أخرى فتبايعا الحقين المجهولين ، فإنه جائز ، وفي الإجارة تمنع الصحة في العين أو في الأجرة كهذا أو هذا ، وفي الدعوى تمنع الصحة إلا في الغصب والسرقة .

وفي الشهادة كذلك إلا فيهما ، وفي الرهن وفي الاستحلاف تمنعه إلا في ست : هذه الثلاثة ،وادعى خيانة مبهمة على المودع ، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له وكذا المتولي ، وفي الإقرار لا تمنعه إلا في مسألة ذكرناها في بابه ، وفي الوصية لا تمنعها والبيان إلى الموصي أو وارثه ، وفي **المنتقى** ؛ لو قال : أعطوا فلانا شيئا أو جزءا من مالي أعطوه ما شاءوا ، في الوكالة فإن في الموكل فيه وتفاحشت منعت وإلا فلا ، وفي الوكيل تمنع كهذا أو هذا وقيل : لا ، وفي الطلاق والعتاق لا ، وعليه البيان ، وفي الحدود تمنع كهذا زان أو هذا

لا يجوز للمدعى عليه الإنكار وإذا كان عالما بالحق إلا في دعوى العيب

فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه .

وفي الوصي إذا علم بالدين ذكرهما في بيوع النوازل." (١)

"معروفا عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده ، وإن لم يكن معروفا عند الحاكم والناس يصح إشهاده لاحتمال الصدق ، فإن برهن الوارث في هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل ؛ لأن القصاص حق الميت إلى آخره .

ثم قال ونظيره ما إذا قال المقذوف : لم يقذفني فلان .

إن لم يكن قذف فلان معروفا يسمع إقراره وإلا لا (انتهى) .

الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٤٦

إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح ، لا الصحة كما في اليتيمة وغيرها وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة ،لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت ، إنها خمس مائة ، لم يصدق وهو ضامن لما أقر به (انتهى) . اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض ،فالقول لمن ادعى أنه في المرض ، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعي الصغر .

كذا في إقرار البزازية . وكذا لو طلق أو عتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له ، وإن أسند إلى حال الجنون ، فإن كان معهودا قبل وإلا فلا . مات المقر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل ، كما في القنية أقر في مرض موته بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة . قال في الخلاصة : لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث .

وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه (انتهى) .

وتمامه في شرح ابن وهبان . مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء ، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك ، وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد ، وتمامه في شرح المنظومة ، وفي **المنتقى** ؛ يصدق إلا في خمسة : زوجته ، ومكاتبه ، ومدبره ، وأم ولده ، ومولى معتقه .." (١)

"وهذا الإشهاد لهذا ، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب (انتهى)

وأما وقوع الطلاق والعتاق بها ؛ فقال في البزازية : الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه : إن كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا وثبت ذلك بإقرار أو بالبينة فكالخطاب

وإن قال : لم أنو به الخطاب لم يصدق قضاء وديانة .

وفي **المنتقى** : أنه يدين ولو كتب على شيء يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صح وإلا فلا ، ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى ، وإن كتب : امرأته طالق ؛ فهي طالق بعث إليها أو لا ، وإن قال المكتوب إذا وصل إليك فأنت كذا ، لم تطلق ، وإن ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٥٨

ما سواه وبعث إليها فهي طالق إذا وصل .

ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة ، فإن لم يبق هذا القدر لا يقع .

وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق لأن ما وصل إليها ليس بكتاب ، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء (انتهى) .

وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم أن الإشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام البينة .

وفي القنية : كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق ما لم يقصد خطابها (انتهى)

وقد سئلت عن رجل كتب أيمانا ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمه ؟ فأجبت بأنها لا تلزمه إن كانت بطلاق حيث لم يقصد ، وإن كانت بالله تعالى .

فقالوا : الناسي والمخطئ والذاهل كالعامد .

وأما الإقرار بها ؛ ففي إقرار البزازية : كتب كتابا فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام : الأول : أن يكتب ولا يقول شيئا وأنه لا يكون إقرارا ؛ فلا تحل الشهادة بأنه أقر ؛ قال القاضي النسفي : إن كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقرار كما." (١)

"وفوض أمر المناكح إلى خطيب ناحيتك ، وكذا صلاة الجنازة والعيدين ولا تنسني من صالح دعائك ، واقبل هذه الموعظة مني ، وإنما أوصيك لمصلحتك ومصلحة المسلمين (انتهى)

وفي آخر تلقيح المحبوبي قال الحاكم الجليل : نظرت في ثلاثمائة جزء مثل الأمالي ونوادر ابن سماعة حتى انتقيت كتاب **المنتقى** ، وقال حين ابتلي بمحنة القتل بمرو ومن جهة الأتراك : هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة والعالم متى أخفى علمه وترك حقه خيف عليه أن يمتحن بما يسوءه.

وقيل :كان سبب ذلك أنه لما رأى في كتب محمد مكررات وتطويلات خلسها وحذف مكررها ، فرأى محمد رحمه الله تعالى في منامه فقال : لم فعلت هذا بكتبي ؟ فقال : لأن في الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر تسهيلا فغضب وقال : قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلي بالأتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فتقطع نصفين رحمه الله تعالى.

قال المؤلف : وهذا آخر ما أوردناه من كتاب الأشباه والنظائر في الفقه على مذهب الإمام الأعظم أبي

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٣٤٠

حنيفة النعمان رضي الله تعالى عنه وأرضاه الجامع للفنون السبعة التي وعدنا بها في خطبة الفريد في نوعه بحيث لم أطلع له على نظير في كتب أصحابنا رحمهم الله تعالى وكان الفراغ منه في السابع والعشرين من جمادى الأخرى سنة تسع وستين وتسع مائة وكانت مدة تأليفه ستة أشهر مع تخلل أيام توعك الجسد ولله الحمد والمنة على التمام وعلى نبيه أفضل الصلاة والسلام وصحبه البررة الكرام وتابعيه بإحسان إلى يوم القيامة." (١)

"المصادر الحديثة الكوثري، محمد زاهد (– ١٣٧١ هـ): بلوغ الاماني في سيرة الامام محمد ابن الحسن الشيباني.

وفيه ترجمة جيدة جمعت جل ما قيل عن الشيباني، وأفدنا منها شخت: ثلاث محاضرات في تاريخ الفقه الاسلامي ظهرت في كتابنا: المنتقى من دراسات المستشرقين،، ص ١٠٥ – ١٠٦ المصادر الاجنبية.

Schacht , Esquisse d ' une histoire du Droit Musulman Brockelmann , GAL 1952 .Paris

Schacht , The Origins of Mohammaden Jurisprusenc 1950 Oxford

Schaht , Aus den Bidliotheren von Konstantonopel und 1931 - 1928 vol Kairo 3 Berlin , فيه فهرس لمؤلفات الشيباني الموجودة في استامبول.

١٩٥٤ Hamidullah , Muslim Conduct of state.

.Lahore " (٢)

"النفقة والسكنى لم تجبا وقتهما بل بعدهما (وقيل الطلاق على مال) مسقط لمهر (كالخلع والمعتمد لا) ذكره البزازي، ولا يبرأ بأبرأك الله، ذكره البهنسي (شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتا) كسنة (صح ولزم، وإلا لا) بحر، وفيه عن المنتقى وغيره: لو كان الولد رضيعا صح وإن لم يؤقتا وترضعه حولين، بخلاف الفطيم،." (٣)

"فكان في تصحيحه إبطاله اختيار.

فروع قال خالعتك على ألف قاله ثلاثا فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها، في المنتقى: أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا، وإن قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بإزاء الاربع.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٤٣٤

(٢) السير الكبير، ٣٧٣/١

(٣) الدر المختار، ٥٠٠/٣

أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول، وعلى أن تدخلي الدار توقف على الدخول.

قلت: فيطلب الفرق، فإن أن والفعل بمعنى المصدر، فتدبر.." (١)

"الحاكم في **المنتقى** في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقم، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص - * (ولا تنكحوا) * - وهو الوطئ.

(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام.

وقالا: ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه.

(ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه.

وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه.

وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.

(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني.

وعن الامام لا لاختلاف الآثار.

(ومنه) إذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد.

(ومنه) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لانه مما يستشنعه الناس.

ذكره في شرح الطحاوي.

(ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي." (٢)

"الحاكم في **المنتقى** في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقم، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص - * (ولا تنكحوا) * - وهو الوطئ.

(ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام.

وقالا: ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه.

(ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه.

---

(١) الدر المختار، ٥٠٧/٣

(٢) الدر المختار، ٧٠٤/٤

وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه.
وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.
(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني.
وعن الامام لا لاختلاف الآثار.
(ومنه) إذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد.
(ومنه) إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لانه مما يستشنعه الناس.
ذكره في شرح الطحاوي.
(ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي
حكمه الاول لمخالفته لنص - * (وربائبكم اللاتي في حجوركم) * - الآية.
(ومن القسم الثاني) إذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني.
(ومنه) إذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله، ثم إن الزوج جاهلا فهو في سعة، وإن عالما لا يحل له المقام، لان القضاء لا يحلل ولا يحرم، خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى.
وذكر." (١)

"لزفر (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض، بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لانه القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنها.
نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء أو التصديق عن زكاة إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع، كذا قيد الخامسة في الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع النقصان استحسانا (إذا لم يضف إلى غيره) فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة.
نهاية وبزازية.

---

(١) الدر المختار، ٧٠٤/٤

نعم في **المنتقى**: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا.

(وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالاب (متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه.

جامع الفصولين وغيره.

وعلله في الخلاصة بأن." (١)

"ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطلة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا.

وفي شرح الوهبانية: يضمن قميته مدبوغا، واعتمده في **المنتقى** (ولو خللها بذي قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذي قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف،." (٢)

"قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه.

قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر

الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.

وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا.

قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم.

شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: وفي

---

(١) الدر المختار، ٨٤/٥

(٢) الدر المختار، ٥١١/٥

كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية **والمنتقى** ذا مسطر (وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها." (١)

"بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر.

وفي القنية: يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.

قلت: ومنه الرمد.

وفي شرح الوهبانية عن **المنتقى**: لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير، لانه تبع، وفي التاترخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب، وفيها عن مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب.

قالوا: وهذا مشكل، فقد رخص الشرع في الكفاف، والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه، وقالا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.

قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور،." (٢)

"لزفر (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض، بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لانه القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنها.

نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل أو بناء (أو القضاء) لدين (أو الشراء أو التصديق عن زكاة إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع، كذا قيد الخامسة في الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع النقصان استحسانا (إذا لم يضف إلى غيره) فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة.

نهاية وبزازية.

نعم في **المنتقى**: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق بألف ليرجع على المدين جاز استحسانا.

(وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالاب (متطوع إلا أن يشهد أنه

---

(١) الدر المختار، ٥/٦٦٩

(٢) الدر المختار، ٥/٦٧١

قرض عليه أو أنه يرجع) عليه.

جامع الفصولين وغيره.

وعلله في الخلاصة بأن." (١)

"ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطلة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا.

وفي شرح الوهبانية: يضمن قميته مدبوغا، واعتمده في المنتقى (ولو خللها بذي قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذي قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف،." (٢)

"قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه.

قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر

الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.

وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا.

قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم.

شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر (وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٦/٨٤

(٢) الدر المختار، ٦/٥١١

(٣) الدر المختار، ٦/٦٦٩

"بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر.

وفي القنية: يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.

قلت: ومنه الرمد.

وفي شرح الوهبانية عن **المنتقى**: لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير، لانه تبع، وفي التاترخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب، وفيها عن مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب.

قالوا: وهذا مشكل، فقد رخص الشرع في الكفاف، والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه، وقالا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.

قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور." (١)

"الموصى له بثلث ما بقي) من المال (إذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لانه أمين.

(وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شئ له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا (في المكيل والموزون) لانه إفراز (وفي غيرهما) تجوز لان مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة (وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقي إن هلك) المال (في يده أو) في يد (من دفع إليه ليحج) خلافا لهما، وقد تقرر في المناسك (ولو أفرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث ما بقي لانه عينه، فإذا هلك بطلت.

(وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أي ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصي (في التركة) كلها.

وقال محمد: في الثلث.

قلنا: إنه مغرور فكان دينا، حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع.

وفي **المنتقى** أنه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغزمه عليهم (كما يرجع في مال الطفل وصي

---

(١) الدر المختار، ٦/٦٧١

باع ما أصابه) أي الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع، والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض." (١)

"وقال أبو يوسف يجوز لهما أن المتنفل إنما جوز له ذلك ؛ لأن بالنزول ينقطع عن القافلة وهذا المعنى معدوم في المصر (قوله : تنفل) يحترز عن الفرض والوتر وإنما يجوز له التنفل على الدابة إذا كانت سائرة أما إذا كانت واقفة فلا ولو صلى الفرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على عجل قائم لا يسير جاز ولا يشبه الحيوان العيدان كذا في المنتقى والذخيرة إذا صلى الفرض في شق محمل على دابة وركز تحت المحمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لو قهقه لا وضوء عليه وهذا عند أبي حنيفة وفي المرغيناني يتمها على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل ينزل ويتمها نازلا ، ولو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وإن صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف ؛ لأن الركوب عمل كثير وعند زفر يبني في الوجهين (قوله : إلى أي جهة توجهت به) فإن صلى إلى غير ما توجهت به الدابة لا يجوز لعدم الضرورة كذا في الفتاوى ، وقوله يومئ إيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع ولا يجوز للماشي أن يصلي أين كان وجهه عندهم جميعا ؛ لأنه فاعل لما ينافي الصلاة بنفسه فصار كالكلام والأكل والشرب وكذا لا يجوز في حالة السباحة ؛ لأنه كالمشي وإذا كان على سرج الدابة نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا بأس به على ظاهر الرواية قال في الفتاوى يعني إذا كان من لعاب الحمار أما إذا كان دما أو عذرة أو بولا لم يجز ، وهو قول محمد بن مقاتل ،." (٢)

"عند محمد لأنه لا يصير غنيا بمقدار النفقة .

وقال أبو يوسف لا يجوز بعد الفرض وهكذا حكم البنت الكبيرة .

وفي الفتاوى إذا دفع إلى ابنة الغني الكبيرة قال بعضهم تجوز لأنها لا تعد غنية بغنى أبيها وزوجها وقال بعضهم لا يجوز وهو الأصح .

وأما أبو الغني فيجوز دفع الزكاة إليه إذا كان فقيرا وأما زوجة الغني إذا لم يكن لها على زوجها مهر قال بعضهم تعطى وقال في المنتقى لا تعطى عند أبي يوسف وتعطى عند محمد وفي الكرخي تعطى عندهما .

وقال أبو يوسف لا تعطى والأصح قولهما وإن كان لها مهر يبلغ مائتي درهم إن كان معسرا يجوز لها الأخذ

---

(١) الدر المختار، ٧/٢٩٣

(٢) الجوهرة النيرة، ١/٢٩٧

وللدافع الإعطاء وإن كان موسرا فكذلك يجوز أيضا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على أن المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما نصاب وجميع ما ذكرنا في المصارف حكمهم سواء في الزكاة وصدقة الفطر والنذور والكفارات والعشور إلا في الكنوز والمعادن خاصة فإن خمس ذلك يجوز صرفه إلى الوالدين والزوج والزوجة لأنه يجوز أن يحبسه لنفسه إذا كانت الأربعة الأخماس لا تكفيه فإذا جاز لنفسه فغيره أولى قال في الفتاوى رجل له أخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة فعند أبي يوسف يجوز فيهما وعند محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الإطعام ومن عال يتيما بكسوة وبنفقة من الزكاة جاز في الكسوة دون الإطعام لأنه في الإطعام إباحة إلا أن يدفع إلى يده وعن أبي يوسف يجوز فيهما رجل أعطى فقيرا من زكاته أو من عشر أرضه أو من فطرته." (١)

"باب الجنايات في الحج) لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والإحصار والفوات والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال أو نفس لكن في الشرع يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والجناية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات الإحرام قال رحمه الله (إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو ثم شرع في بيان هذا المجمل فقال (وإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق وما أشبه ذلك .

(قوله وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة) لقصور الجناية .

وقال محمد تجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل .

وفي **المنتقى** إذا طيب ربع عضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما فيما بعد إن شاء الله تعالى وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة فإن كان الطيب في أعضاء متفرقة جمع ذلك كله فإن بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وإن كان أقل وجبت عليه صدقة ولو طيب أعضاءه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو في مجلس على حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد إذا كفر للأول فعليه دم آخر للثاني وإن لم يكفر للأول كفاه دم واحد قال في الفوائد إذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه." (٢)

---

(١) الجوهرة النيرة، ١/٤٩٥

(٢) الجوهرة النيرة، ٢/١٣٩

"قوله (وإذا وكل رجل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) هذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكلتكما ببيع عبدي هذا أما إذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل الآخر أيضا أن يبيعه فأيهما باع جاز بخلاف الوصيين إذا أوصى إليهما كل واحد على الانفراد حيث لا يجوز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف على الأصح ؛ لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فإن وكلهما فباع أحدهما أو اشترى والآخر حاضر لا يجوز إلا أن يجيزه ، وقال في المنتقى يجوز وإن كان غائبا فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة كذا في الذخيرة ، ولو وكلهما وأحدهما عبد محجور أو صبي محجور لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه لعدم رضاه برأي واحد فإن مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه للعلة التي ذكرناها في الصبي والعبد كذا في النهاية قوله (إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد وديعة أو عارية أو غصب أو بقضاء دين) فإنه يجوز أن ينفرد به أحدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك ؛ لأن الاجتماع في الخصومة متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء ولأنهما إذا اشتركا في الخصومة لم يفهما فيقوم أحدهما فيها مقام الآخر إلا إذا انتهيا إلى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه .

وأما طلاق زوجته بغير عوض وعتق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فأشياء لا تحتاج إلى الرأي بل." (١)

"(قوله فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها) بخلاف ما إذا ماتت فإنه يجوز أن يتزوج رابعة قال في المنتقى رجل له أربع نسوة فقدت إحداهن لم يكن له أن يتزوج مكانها أخرى حتى يأتيه خبر موتها أو تبلغ من السن ما لا يعيش مثلها إلى ذلك الزمان وإن طلق المفقودة لم يكن له أن يتزوج حتى يعلم أن عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك إلا بقولها أو تبلغ حد الإياس فيتربص ثلاثة أشهر ثم يتزوج." (٢)

"قوله (وإذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر وهو ﴿ قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها وهي حائض ﴾ فإن قيل الأمر إنما أثبت الوجوب على عمر أن يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كأن النبي صلى الله عليه

---

(١) الجوهرة النيرة، ١٧١/٣

(٢) الجوهرة النيرة، ٥٨/٤

وسلم هو الذي أمره بالمراجعة فثبت الوجوب قال الخجندي والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات .

وفي **المنتقى** لا بأس به في حالة الحيض إذا رأى منها ما يكره .." (١)

"قوله (وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فإنه إذا تزوجها طلقت عندنا ثم إذا طلقت وجب لها نصف الصداق وإن دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم إذا تزوجها مرة أخرى لا تطلق لأن " إن " لا توجب التكرار وأما كل فإنها تكرر الأسماء ولا تكرر الأفعال حتى لو تزوج امرأة أخرى طلقت قال الإمام ظهير الدين إنما يقع الطلاق في قوله إن تزوجتك فأنت طالق إذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث أما إذا طلقها ثلاثا ثم قال لها إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في **المنتقى** رجل قال إن تزوجت امرأة فهي طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فإنه يجوز فإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وإن لم يرد به طلاقا فهو يمين .." (٢)

"قوله : (وإن رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لأنه يحتمل أنه مات من الغرق قوله : (وكذلك إذا وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض فمات لم يؤكل) لأنه يحتمل الموت من السقوط قوله : (وإن وقع على الأرض ابتداء أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فإنه يمكن الاحتراز عنه ، ولو وقع على صخرة فانفلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في **المنتقى** قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الأصل فيحتمل أن يكون فيه روايتان .." (٣)

"قوله (وإن حلف لا يأكل رطبا لم يحنث) لأنه ليس ببسر قوله (وإن حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند أبي حنيفة) ووافقه محمد في ذلك .

وقال أبو يوسف : لا يحنث لأنه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما أن **المنتقى** بيمينه أكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند أبي يوسف لا يحنث لأن الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب وأبو يوسف اعتبر الغلبة فإن كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وإن كانت لغيره لم يحنث فصار هنا أربع مسائل إذا حلف لا

---

(١) الجوهرة النيرة، ٤/١٠٨

(٢) الجوهرة النيرة، ٤/١٣٣

(٣) الجوهرة النيرة، ٥/٢٤٩

يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا به بسر يسير فعندهما يحنث وعند أبي يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لأنه زال الاسم وكذا إذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الأكل أما في الشراء إذا حلف لا يشتري بسرا أو رطبا فاشترى بسرا مذنبا فإنه يعتبر الغلبة إجماعا فإن كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث إجماعا فأبو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الأكل والشراء فقالا : إن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الأكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية : إذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا إذا حلف لا يشتري شعير أو أو." (١)

"قوله (ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه إحدى الروايتين عن أبي حنيفة قال في الهداية ولا يزاد عليه وروي عنه رواية أخرى أن له أخس سهام الورثة إلا أن يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي وأخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم أدنى حق أهل الإرث فإن يزد فالسدس دون الثلث أي فإن يزاد أخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ .

وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة إلا أن يزيد على الثلث فحينئذ يرد إلى الثلث لأن الوصية لا مزيد لها على الثلث عند عدم الإجازة بيانه زوجة وابن وأوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الأولى عن أبي حنيفة يعطي الموصى له سدس المال لأن أخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطي مثل نصيب الزوجة وإن كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطي الموصى له سهما والزوجة سهما ويبقى للابن سبعة وكذا أيضا على قولهما لأن أخس سهامهم لا يزيد على الثلث وإن ترك زوجة وأخا لأب وأم أو لأب فأخس سهامهم الربع فعند أبي حنيفة يعطى السدس ؛ لأنه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع ؛ لأنه أقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطي الموصى له الخمس على قولهما وفي **المنتقى** إذا أوصى بسهم من ماله." (٢)

---

(١) الجوهرة النيرة، ٥/٣٤٤

(٢) الجوهرة النيرة، ٦/٢١١

"أبي حنيفة رضي الله عنه يجب مهر المثل وعند أبي يوسف (رحمه الله) في العبد القيمة وفي الدن الخل ومحمد (رحمه الله) مع أبي حنيفة رضي الله عنه في الحر ومع أبي يوسف (رحمه الله) في الدن

رجل بعث إلى امرأته بشيء فقالت هو هدية فقال الزوج هو من المهر فالقول قوله أنه مهر الا في الطعام الذي يؤكل فإن القول قولها نصراني تزوج نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك شرح المتن

قوله فلها الخمر والخنزيرالخ لأنها وان اسلمت لكن هذا بقاء على ملك الخمر وابتداؤه كالمسلم يسترد الخمر المغصوب في حالة كفره

قوله وقال محمدالخ أما الكلام في العين فهما يقولان القبض مؤكد للملك فيمتنع الملك بسبب الاسلام كابتداء الملك ولأبي حنيفة الثابت بالقبض صورة اليد فلا بأس بها بعد الاسلام ثم قال ابو يوسف لما كان بالتسليم حكم الابتداء من وجه الحقناه بابتداء التسمية بعد الاسلام وهو باطل فوجب مهر المثل ومحمد يقول ان التسمية صحت الا أنه عجز عن التسليم شرعا بشبهة الابتداء فقامت القيمة مقامها وابو حنيفة يقول الامر كما قال محمد في الخمر أما في الخنزير فلا لأن قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من فوجه فوب مهر المثل

قوله فلها نصف المهرلان الاحرام واجب فرضا كان أو نفلا فيمنع صحة الخلوة وكذلك صوم رمضان يمنع صحة الخلوة لأنه لا يحل له الابطال الا بعذر وأما صوم التطوع لا يمنع صحة الخلوة لأنه يحل له ابطاله ومنهم من قال يمنع صحة الخلوة لأنه لا يحل له الابطال الا بعذر والأول اصح لأنه نص في المنتقى ان من صام تطوع له ان يفطر بغير عذر هكذا قال الشيخ الإمام الاجل برهان الائمة وأما المرض فمرضها متنوع إن كان ال يؤثر في المواقعة ولا

(١) ".

"الأولى : مسائل الأصول وهي مسائل ظاهر الرواية وهي مسائل المبسوط لمحمد (ولها نسخ أشهرها وأظهرها نسخة أبي سليمان الجوزجاني ويقال له : الأصل) ومسائل الجامع الصغير و الجامع الكبير و السير و الزيادات كلها تأليف محمد بن الحسن ومن مسائل ظاهر الروية مسائل كتاب المنتقى للحاكم الشهيد وهو للمذهب أصل أيضا بعد كتب محمد بن الحسن ولا يوجد في هذه الأعصار في هذه الأمصار

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/١٨٥

وكتاب الكافي للحاكم أيضا أصل من أصول المذهب وقد شرحه المشايخ منهم السرخسي والإسبيجابي والطبقة الثانية : هي مسائل غير ظاهر الرواية وهي المسائل التي رويت عن الأئمة في غير الكتب المذكورة إما في كتب آخر لمحمد : كالكيسانيات والرقيات والجرجانيات والهارونيات وإما في كتب غير محمد : كالمجرد للحسن بن زياد ومنها كتب الأمالي والإملاء أن يقعد العالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم بما فتح الله عليه من العلم ويكتب التلامذة مجلسا مجلسا ثم يجمعون ما كتبوا وكان هذا عادة أصحابنا المتقدمين ومنها الروايات المتفرقة : كروايات ابن سماعة وغيره من أصحاب محمد وغيره من مسائل مخالفة للأصول فإنها غير ظاهر الرواية وتعد من النوادر كما يقال : نوادر ابن سماعة ونوادر هشام ونوادر ابن رستم وغيره." (١)

"التشبيه فإنه كافر وقيل يكفر بمجرد الإطلاق أيضا وهو حسن بل هو أولى بالتكفير اه

فالحاصل أنه يكفر في لفظين هو جسم كالأجسام هو جسم ويصير مبتدعا في الثالث هو جسم لا كالأجسام ثم قال واعلم أن الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الأهواء مع ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله على أن ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وإن لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفه لا يصحح هذا الجمع اللهم إلا أن يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل أي عدم حل أن يفعل وهو لا ينافي الصحة وإلا فهو مشكل والله سبحانه أعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع التشبيه فإنه يكفر لاختياره إطلاق ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك ولو نفى التشبيه لم يبق (((يبقى))) منه إلا التساهل والاستخفاف بذلك اه

وهكذا استشكل هذه الفروع مع ما صح عن المجتهدين المحقق سعد التفتازاني في شرح العقائد وفيما أجاب به في فتح القدير نظر لأن تعليله في الخلاصة فيمن أنكر الرؤية ونحوها بأنه كافر يرد هذا الحمل فالأولى ما ذكره هو في باب البغاة أن هذه الفروع المنقولة في الفتاوى من التكفير لم تنقل عن الفقهاء أي المجتهدين

وإنما المنقول عنهم عدم تكفير من كان من قبلتنا حتى لم يحكموا بتكفير الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم وسب أصحاب رسول الله لكونه عن تأويل وشبهة ولا عبرة بغير المجتهدين اه

---

(١) الجامع الصغير، ص/١٣

وذكر في المسايره أن ظاهر قول الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يكفر أحد منهم وإن روي عن أبي حنيفة أنه قال لجهم إخرج عني يا كافر حملا على التشبيه وهو مختار الرازي

وذكر في شرحها للكمال بن أبي شريف أن عدم تكفيرهم هو المنقول عن جمهور المتكلمين والفقهاء فإن الشيخ أبا الحسن الأشعري قال في كتاب مقالات الإسلاميين اختلف المسلمون بعد نبيهم في أشياء ظل (((ضلل))) بعضهم بعضا وتبرأ بعضهم عن بعض فصاروا فرقا متباينين إلا أن الإسلام يجمعهم ويعمهم اه

وقال الإمام الشافعي أقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية لأنهم يشهدون بالزور لموافقيهم

وما ذكره المصنف أنه ظاهر قول أبي حنيفة جزم بحكايته عنه الحاكم صاحب المختصر في كتاب المنتقى وهو المعتمد اه

فالحاصل أن المذهب عدم تكفير أحد من الخالفين (((المخالفين))) فيما ليس من الأصول المعلومة من الدين ضرورة ويدل عليه قول (((قبول))) شهادتهم إلا الخطابية ولم يفصلوا في كتاب الشهادات فدل ذلك على أن هذه الفروع المنقولة من الخلاصة وغيرها بصريح التكفير لم تنقل عن أبي حنيفة وإنما هي من تفريعات المشايخ كألفاظ لتكفير (((التكفير))) المنقولة في الفتاوى والله سبحانه هو الموفق

وفي جمع الجوامع وشرحه ولا نكفر أحدا من

". (١)

"الصحيح

وفي الظهيرية عن أبي علي النسفي أنه إذا لم يجد بدا منه لم تفسد وكذا المرأة إذا احتاجت إلى البناء لها أن تكشف عورتها وأعضاءها في الوضوء وتغسل إذا لم تجد بدا من ذلك اه

ويتوضأ من سبقه الحدث ثلاثا ثلاثا ويستوعب رأسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر السنن وقيل يتوضأ مرة مرة وإن زاد فسدت والأول أصح لأن الفرض يقوم بالكل

كذا في الظهيرية

---

(١) البحر الرائق، ٣٧١/١

ولو غسلل (((غسل))) نجاسة مانعة أصابته فإن كان من سبق الحدث بنى وإن كان من خارج لا يبني وإن كانت منهما لا يبني

ولو ألقى الثوب المتنجس من غير حدثه وعليه غيره من الثياب أجزأه

كذا في الظهيرية

الخامس أن لا يأتي بمناف للصلاة فلو تكلم بكلام الناس بعد الحدث فسدت

وفي الظهيرية لو طلب الماء بالإشارة أو اشتراه بالتعاطي فسدت

السادس أن ينصرف من ساعته فلو مكتث (((مكث))) قدر أداء ركن بغير عذر فسدت ولو كان لعذر فلاه كما لو أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني أو مكث لعذر الزحمة كما في الخانية

وفي المنتقى إن لم ينو بمقامه الصلاة لا تفسد لأنه لم يؤد جزءا من الصلاة مع الحدث

قلنا هو في حرمتها فما وجد منه صالحا لكونه جزءا منها انصرف إلى ذلك غير مقيد بالقصد إذا كان غير محتاج إليه

وفي الظهيرية لو أخذه الرعاف ولم ينقطع يمكث إلى أن ينقطع ثم يتوضأ ويبني

السابع أن لا يؤدي ركنا مع الحدث فلو سبقه الحدث في سجوده فرفع رأسه قاصدا الأداء استقبل وكذا لو قرأ في ذهابه لا إن سبح على الأصح لأنه ليس من الإجزاء

وفي المجتبى أحدث في ركوعه أو في سجوده لا يرفع مستويا فتفسد صلاته بل يتأخر محدودبا ثم ينصرف اه

وظاهره عدم اشتراط قصد الأداء

الثامن أن لا يؤدي ركنا مع المشي في حالة الرجوع فلو قرأ بعد الوضوء استقبل

التاسع أن لا يظهر حدثه السابق بعد الحدث السماوي فلو سبقه حدث فذهب فانقضت مدة مسحه أو كان متيمما فرأى الماء أو كانت مستحاضة فخرج الوقت استقبل على الأصح كما في المحيط

العاشر إذا كان مقتديا أن يعود إلى الإمام إن لم يكن فرغ الإمام وكل (((وكان))) بينهما حائل يمنع جواز الاقتداء فلو كان منفردا خير بين العود والإتمام في مكان الوضوء واختلفوا في الأفضل

ولو كان مقتديا فرغ إمامه فلا يعود فلو عاد اختلفوا في فساد صلاته فلو لم يكن بينهما مانع فله الاقتداء من مكانه من غير عود

الحادي شعر أن لا يتذكر فائتة عليه بعد الحدث السماوي وهو صاحب ترتيب

الثاني عشر إذا كان إماما لا يستخلف من لا يصلح للإمامة فلو استخلف امرأة استقبل

قوله (واستخلف لو إماما) معطوف على توضأ أي من سبقه حدث وكان إماما فإنه يستخلف رجلا مكانه يأخذ بثوب رجل إلى المحراب أو يشير إليه

والسنة أن يفعله محدودب الظهر واضعا يده في أنفه يوهم أنه قد رعف لينقطع عنه كلام الناس ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك ركوعا يشير بوضع يده على ركبتيه أو سجودا يشير بوضعها على جبهته أو قراءة يشير بوضعها على فمه وإن بقي عليه ركعة واحدة يشير بأصبع واحدة وإن كان اثنين فبأصبعين

هذا إذا لم يعلم الخليفة ذلك أما إذا علم فلا حاجة إلى ذلك

ولسجدة التلاوة بوضع أصبعه على الجبهة واللسان وللسهو على صدره وقيل يحول رأسه يمينا وشمالا كذا في الظهيرية ثم الاستخلاف ليس بمتعين حتى لو كان الماء في المسجد فإنه يتوضأ ويبني ولا حاجة إلى الاستخلاف كما ذكره الشارح

وإذا لم يكن في المسجد فالأفضل الاستخلاف كما ذكره المصنف في المستصفى بناء على أن الأفضل للإمام والمقتدي البناء صيانة للجماعة وللمنفرد الاستقبال

". (١)

"في وقت العصر أنه لم يصل الظهر وعلم أنه لو اشتغل بالظهر يقع قبل التغير ويقع العصر أو بعضها فيه فعلى الأول يصلي الظهر ثم العصر وعلى الثاني يصلي العصر ثم الظهر بعد الغروب

واختار الأول قاضيخان في شرح الجامع الصغير وذكره بصيغة عندنا

وفي المبسوط وأكثر مشايخنا على أنه يلزمه مراعاة الترتيب هاهنا عند علمائنا الثلاثة وصحح في المحيط الثاني فقال والأصح أنه يسقط الترتيب لما فيه من تغيير حكم الكتاب وهو نقصان الوقتية بخبر الواحد وذلك لا يجوز ا هـ

فعلى هذا المراد يسقط بضيق الوقت المستحب ورجحه في الظهيرية بما في المنتقى من أنه إذا افتتح العصر في أول وقتها وهو ناس للظهر ثم احمرت الشمس ثم ذكر الظهر مضى في العصر قال فهذا نص على أن العبرة للوقت المستحب ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٩١

فحينئذ انقطع اختلاف المشايخ لأن المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها

وفي المجتبى إن لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف في قصر القراءة والأفعال فيرتب ويقتصر على أقل ما تجوز به الصلاة

قوله (والنسيان) أي ويسقط الترتيب بالنسيان وهو عدم تذكر الشيء وقت حاجته وهو عذر سماوي مسقط للتكليف لأنه ليس في وسعه ولأن الوقت وقت للفائتة بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها

ومما ألحق بالنسيان الظن فليس مسقطا رابعا كما قد يتوهم فهو قسمان معتبر وغير معتبر

واختلفت عباراتهم فيه ففي كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام أن الظن إنما يكون معتبرا إذا كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده أن مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعي كالنسيان إذا كان ذاكرا وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر ا هـ

فجعل المعتبر ظن المجتهد لا غيره وذكر شارحو الهداية كصاحب النهاية وفتح القدير أن فساد الصلاة إن كان قويا كعدم الطهارة استتبع الصلاة التي بعده وإن كان

." (١)

"صالحا للإمامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لأن المرأة تصلح سلطانا أو قاضية في الجملة فتصح إنابتها اه

وفي حد المصر أقوال كثيرة اختاروا منها قولين أحدهما ما في المختصر

ثانيهما ما عزوه لأبي حنيفة أنه بلدة كبيرة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق وفيها وال يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم بحشمة وعلمه أو علم غيره والناس يرجعون إليه في الحوادث

قال في البدائع وهو الأصح وتبعه الشارح وهو أخص ما في المختصر

وفي المجتبى وعن أبي يوسف أنه ما إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم للصلوات الخمس لم يسعهم وعليه فتوى أكثر الفقهاء

وقال أبو شجاع هذا أحسن ما قيل فيه

وفي الولوالجية وهو الصحيح

---

(١) البحر الرائق، ٨٩/٢

وفي الخلاصة الخليفة إذا سافر وهو في القرى ليس له أن يجمع بالناس ولو مر بمصر من أمصار ولايته فجمع بها وهو مسافر جاز

قوله (أو مصلاه) أي مصلى المصر لأنه من توابعه فكان في حكمه والحكم غير مقصور على المصلي بل يجوز في جميع أقنية (((أفنية))) المصر لأنها بمنزلة المصر في حوائج أهله

والفناء في اللغة سعة أمام البيوت وقيل ما امتد من جوانبه

كذا في المغرب

واختلفوا (((واختلفوه))) فيما يكون من توابع المصر في حق وجوب الجمعة على أهله فاختار في الخلاصة والخانية أنه الموضع المعد لمصالح المصر متصل به ومن كان مقيما في عمران المصر وأطرافه وليس بين ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة فعليه الجمعة ولو كان بين ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة من مزارع أو مراع كالقلع ببخارى لا جمعة على أهل ذلك الموضع وإن سمعوا النداء والغلوة والميل والأميال ليس بشرط اه

واختار في البدائع ما قاله بعضهم أنه إن أمكنه أن يحضر الجمعة ويبيت بأهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة وإلا فلا قال وهذا أحسن اه

واختار في المحيط اعتبار الميلين فقال وعن أبي يوسف في **المنتقى** لو خرج الإمام عن المصر مع أهله لحاجة مقدار ميل أو ميلين فحضرت الجمعة جاز أن يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى لأن فناء المصر بمنزلته فيما هو من حوائج أهله وأداء الجمعة منها اه

وذكر الولوالجي في فتاواه أن المختار للفتوى قدر الفرسخ لأنه أسهل على العامة وهو ثلاثة أميال اه

وذكر في المضمرات وقال الشيخ الإمام الأجل حسام الدين يجب على أهل المواضع القريبة إلى البلد التي هي توابع العمران الذين يسمعون الأذان على المنارة بأعلى الصوت وهو الصحيح لزوما وإيجابا اه

فقد اختلف التصحيح والفتوى كما رأيت ولعل الأحوط ما في البدائع فكان أولى

وذكر في غاية البيان أن فناء المصر ملحق به في وجوب الجمعة لا في إتمام الصلاة بدليل أنه يقصر الصلاة فيه ذهابا وإيابا

وفي المضمرات معزيا إلى فتاوى الحجة وجوب الجمعة على ثلاثة أقسام فرض على البعض وواجب على البعض وسنة على البعض

أما الفرض فعلى الأمصار وأما الواجب فعلى نواحيها وأما السنة فعلى القرى الكبيرة والمستجمعة للشرائط اه

وفيه نظر لأنها فرض على من هو من توابع الأمصار لا يجوز التخلف عنها وأما القرى فإن أراد الصلاة فيها فغير صحيحة على المذهب وإن أراد تكلفهم وذهابهم إلى المصر فممكن لكنه بعيد

". (١)

"فيه في البدائع وذكر أنه ليس للساعي أخذ الأدون وهو مخالف لما في الخانية

وفي فتح القدير إن الأدلة تقتضي أن لا يجب في الأخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار أعلاها وأفضلها وقد قدمنا عنهم خلافها (((خلافا))) في صدقة السوائم ا ه

وفي المعراج وذكر الحاكم الجليل في **المنتقى** الوسط أعلى الأدون وأدون الأعلى

وقيل إذا كان عشرون من الضأن وعشرون من المعز يأخذ الوسط ومعرفته أن يقوم الوسط من المعز والضأن فتؤخذ شاة تساوي نصف قيمة كل واحد منهما مثلا الوسط من المعز تساوي عشرة دراهم والوسط من الضأن عشرين فتؤخذ شاة قيمتها خمسة عشر ا ه

وكذا في البدائع وفيه ولو كان له خمس من الإبل كلها بنات مخاض أوكلها بنات لبون أو حقاق أو جذاع ففيها شاة وسط

وفي الفتاوي الظهيرية إذا كان لرجل نخيل تمر جيد برني ودقل قال أبو حنيفة يؤخذ من كل نخلة حصتها من العشر

وقال محمد يؤخذ من الوسط إذا كانت أصنافا ثلاثة جيد ووسط ورديء ا ه

وهذا يقتضي أن أخذ الوسط إنما هو فيما إذا اشتمل المال على جيد ووسط ورديء أو على صنفين منهما أما لو كان المال كله جيدا كأربعين شاة أكولة فإنه يجب واحدة من الكرائم لا شاة وسط عند الإمام خلافا لمحمد كما لا يخفي

قوله (ويضم مستفاد من جنس نصاب إليه) لأن النبي أوجب في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض إلى خمس وثلاثين فإذا زادت واحدة ففيها بنت لبون من غير فصل بين الزيادة في أول الحول أو

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٥٢

في أثنائه ولأنه عند المجانسة يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول إلا للتيسير والمراد بالضم أن تجب الزكاة في الفائدة عند تمام الحول على الأصل

قيد بالجنس لأن المستفاد من خلاف جنسه كالإبل مع الشياه لا تضم لأنه لا يؤدي إلى التعسير لأنه لا ينعقد الحول عليه ما لم يبلغ نصابا ثم كل ما يستفيده من هذا الجنس يضمه إليه

وقيد بالنصاب لأنه لو كان النصاب ناقصا وكمل مع المستفاد فإن الحول ينعقد عليه عند الكمال

كذا في الأسبيجابي بخلاف ما لو كان له نصاب في أول الحول فهلك بعضه في أثناء الحول فاستفاد تمام النصاب أو أكثر يضم أيضا عندنا لأن نقصان النصاب في أثناء الحول لا يقطع حكم الحول فصار المستفاد مع النقصان كالمستفاد مع كماله

كذا في غاية البيان

وأطلق في المستفاد فشمل المستفاد بميراث أو هبة أو شراء أو وصية وسيأتي أن أحد النقدين يضم إلى الآخر وأن العروض للتجارة تضم إلى النقدين للجنسية باعتبار قيمتها

وفي المحيط لو كان له مائتا درهم دين (((دينا))) فاستفاد في خلال الحول مائة درهم فإنه يضم المستفاد إلى الدين في حوله بالإجماع وإذا تم الحول على الدين فعند أبي حنيفة لا يلزمه الأداء من المستفاد ما لم يقبض أربعين درهما وعندهما يلزمه وإن لم يقبض من الدين شيئا

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذامات من عليه مفلسا سقط عنه زكاة المستفاد عنده وعندهما يجب ا هـ

وأشار بقوله إليه أي إلى النصاب إلى أنه لا بد من بقاء النصاب المضموم إليه ولذا قال في المحيط ولو وهب له ألف ثم استفاد ألفا قبل الحول ثم رجع الواهب في الهبة بقضاء قاض فلا زكاة عليه في الألف الفائدة حتى يمضي حول من حين ملكها لأنه بطل حول الأصل وهو الموهوب فيبطل في حق التبع ا هـ

وفي المبسوط ولو ضاع المال الأول فإنه يستقبل الحول على المستفاد منه منذ ملكه فإن وجد درهما من دراهم الأول قبل الحول بيوم ضمه إلى ما عنده فيزكي الكل لأن بالضياع لا ينعدم أصل الملك وإنما تنعدم يده وتصرفه فإذا ارتفع ذلك قبل كمال الحول كان كأن الضياع لم يكن ا هـ

ولا يخفى أن الضم المذكور عند عدم مانع أما إذا وجد مانع منه فلا ضم ولذا قال في المحيط ولا يضم أثمان الإبل والبقر والغنم المزكاة إلى ما عنده من

". (١)

"وإن كان آثما مطلقا أن يتصل القتل بدلالته فلا شيء على الدال لو لم يقتل المدلول وإن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة وأن يبقى الدال محرما إلى أن يقتله المدلول وأن لا ينفلت الصيد لأنه إذا انفلت صار كأنه جرحه ثم اندمل

فتفرع على الشرط الثالث ما في المحيط لو أخبر المحرم بالصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فإن كذب الأول لم يكن عليه جزاء وإن لم يكذبه ولم يصدقه فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لأنه بخبر الأول وقع العلم بمكان الصيد غالبا وبالثاني استفاد علم اليقين فكان لكل واحد منهما دلالة على الصيد

وإن أرسل محرم إلى محرم فقال إن فلانا يقول لك إن في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزاء لأن الدلالة وجدت منهما

وظهر بالشرط الثاني ضعف ما في المحيط معزيا إلى **المنتقى** من أنه لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وإن كان لا يراهما فعليه جزاءان ا هـ

لأنه إذا كان يراهما كان عالما بمكانهما وقد شرطوا (((شرط))) عدم (((وأعدم))) العلم بمكانه ولهذا لم يذكروا هنا الإشارة كما ذكروها في باب الإحرام لأنها خاصة بالحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بالمكان

فالحاصل أن الإشارة والدلالة سواء في منع المحرم منهما لكن الدلالة موجبة للجزاء بشروطها

والإشارة لا توجب الجزاء اللهم إلا أن يقال إن الأمر بالأخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا ويدل عليه ما في فتح القدير وغيره لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لأنه لم يمتثل أمر الأول لأنه لم يأتمر بالأمر بخلاف ما لو دل الأول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الإرسال كما ذكرناه آنفا فقد فرقوا بين الأمر المجرد والأمر مع الدلالة

ودخل تحت الإعانة ما ذكره في المحيط محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم آخر على الطريق إليه أو رأى صيدا دخل غارا فلم يعرف باب الغار فدله محرم آخر على بابه فذهب إليه فقتله فعلى الدال الجزاء أيضا لأنه حين دله على الطريق والباب كأنه دله على الصيد

وكذلك محرم رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه إلا أن يرميه

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٩/٢

". (١)

"رجوع للآخذ على أحد كما ذكره الأسبيجابي

وأطلق في الرجوع فشمل ما إذا كان الآخذ كفر بالصوم فيرجع الآخذ بالقيمة مطلقا وهو ظاهر ما في النهاية لكن صرح في المحيط عن **المنتقى** أنه إن كفر بالصوم فلا رجوع له لأنه لم يغرم شيئا ا هـ

وجزم به الشارح واختاره في فتح القدير

قوله (فإن قطع حشيش الحرم أو شجر غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته إلا فيما جف) لحديث الصحيحين لا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها والخلا بالقصر الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب

كذا في المغرب

وفي فتح القدير الخلا هم الرطب من الكلأ والشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فإذا جف فهو حطب

وقد ذكر النووي عن أهل اللغة أن العشب والخلا اسم للرطب والحشيش اسم لليابس وأن الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب واليابس مجازا وسمي الرطب حشيشا باعتبار ما يؤول إليه ا هـ

فقد أفاد الحديث أن المحرم هو المنسوب إلى الحرم والنسبة إليه على الكمال عند عدم النسبة إلى غيره

قيد بكونه غير مملوك لأنه لو قطع ما أنبته الناس فإنه لا يضمن للحرم بل يضمن قيمته لمالكه وقيد بقوله مما لا ينبته الناس لأنه لو قطع ما نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس فإنه لا ضمان عليه لأنه إنما نبت ببذر وقع فيه فصار كما إذا علم أنه أنبته الناس ولهذا يحل قطع الشجر المثمر لأنه أقيم كونه مثمرا مقام إنبات الناس لأن إنبات الناس في الغالب للثمر

وقال في المحيط وغيره ولو نبت شجر أم غيلان بأرض رجل فقطعه آخر لزمه قيمتان قيمة للشرع وقيمة للمالك كالصيد المملوك في الحرم أو الإحرام ا هـ

وهي واردة على المصنف فالمراد من قوله أو شجرا غير مملوك الشجر الذي لم ينبته أحد سواء كان مملوكا أولا ولذا لم يذكر الملك في أكثر الكتب إنما ذكروا ما لم ينبته الناس

---

(١) البحر الرائق، ٣/٣٠

فالحاصل أن النابت في الحرم إما أذخرا (((إذخر))) وغيره فالأول سيستثنيه والثاني على ثلاثة إما أن يجف أو ينكسر أو ليس واحدا منهما وقد استثنى ما جف أي يبس ويلحق به المنكسر وأما ما ليس واحدا منهما فهو على قسمين إما أن يكون أنبته الناس أو لا والأول لا شيء فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس أو لا والثاني إن كان من جنس ما ينبته الناس فلا شيء عليه وإلا ففيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما أنبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا أذخرا

وفي المحيط ولو قطع شجرة في الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت ثم قلعها ثانيا فلا شيء عليه لأنه ملكها بالضمان

وأشار بقوله ضمن قيمته إلى أنه لا مدخل للصوم هنا كصيد الحرم

وأطلق في القاطع فشمل الحلال والمحرم وقيد بالقطع لأنه ليس في المقلوع ضمان

ذكره ابن بندار في شرح الجامع

وأشار بالضمان أيضا إلى أنه يملكه بأداء الضمان كما في حقوق العباد ويكره الانتفاع به بعد القطع بيعا وغيره لأنه لو أبيح ذلك لتطرق الناس إليه ولم يبق فيه شجر

كذا قالوا وهو يدل على أن الكراهة تحريمية

وفي المحيط ولو باعه جاز للمشتري الانتفاع به لأن إباحة الانتفاع للقاطع تؤدي إلى استئصال شجر الحرم وفي حق المشتري لا لأن تناوله بعد انقطاع النماء ا هـ

وفي شرح المجمع وبخلاف الصيد فإن بيعه لا يجوز وإن أدى قيمته ا هـ

فالحاصل أن شجر الحرم يملك بأداء

." (١)

"

فالحاصل أنه يشترط سماعهما معا مع الفهم على الأصح لكن في الخلاصة إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ينعقد اه

---

(١) البحر الرائق، ٤٦/٣

فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها ينعقد بحضرة السكارى إذا فهمو (((فهموا))) النكاح وإن لم يذكروا بعد الصحو وينبغي أن لا يشترط فهمهم على القول بعدم اشتراطه إلا أن يقال إنه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون (((بالجنون))) في حق هذا الحكم لعدم التمييز

ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فإن كانت حاضرة متنقبة كفى الإشارة إليها والاحتياط كشف وجهها فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت إن كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وإن كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوالها

وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها

وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده

قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في **المنتقى** كما قال الخصاف اه

وفي الخلاصة إذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز إن كانت له أخت واحدة فإن كان له أختان فسماها جاز

وأفاد المصنف أن انعقاد النكاح بكتاب أحدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول الآخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح سواء كتب زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت أو كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الأول لا يشترط إعلامها الشهود وفي الوجه الثاني يشترط اه

فقولهم يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس على إطلاقه وهو مبني على أن صيغة الأمر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قائم مقام الإيجاب والقبول

فاكتفي بسماعه ولا يشترط الإشهاد على التوكيل وأما على قول من جعل الأمر إيجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا يخفى

وشرط في الشهود أربعة الحرية والعقل والبلوغ والإسلام

فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لأنه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو أعتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا إن كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم وإلا فلا كما في الخلاصة وغيرها

ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين لأنه ينعقد بحضرة الأخرس إذا كان يسمع كما في الخلاصة

والأصل في هذا الباب أن كل من صلح أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه فخرج المكاتب فإنه وإن ملك تزويج أمته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه

ثم النكاح له حكمان حكم الإظهار وحكم الانعقاد

فحكم

" (١).

"بمنزلة الهبة ا هـ

وهو ضعيف لأنه رواية **المنتقى** ولمخالفته الأصل الممهد وهو الالتحاق بأصل العقد

وفي التلخيص وشرحه لو قال زدتك في صداقك كذا على أن تختاريني ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البائع إذا قبل الوارث تكون للميت حتى تقضي منها ديونه وتنفذ (((وتنفيذ))) وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح ولا يجب شيء لأنها معتبرة بأصل العقد ا هـ

وقيد بزيادة المهر لأن زيادة المنكوحة لا تجوز كما إذا زوجه أمة ثم زاده أخرى لأن الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف البيع كما سيأتي في بابه

قوله (وصح حطها) أي حط المرأة من مهرها لأن المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء

والحط في اللغة الإسقاط كما في المغرب أطلقه فشمل حط الكل أو البعض وشمل ما إذا قبل الزوج أو لم يقبل بخلاف الزيادة فإنه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه

---

(١) البحر الرائق، ٣/٩٥

وقيد في البدائع الإبراء عن المهر بأن يكون دينا أي دراهم أو دنانير وظاهره أن حط المهر العين لا يصح لأن الحط لا يصح في الأعيان

وفي أنفع الوسائل الظاهر أن الحط يرتد بالرد وإن لم يتوقف على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين إذا رد ولم أر فيه نقلا صريحا ا ه

وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة

ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب الإبراء من المهر قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل الزوج قبلت أو كان غائبا فقالت أبرأت زوجي يبرأ إلا إذا رده ا ه

بلفظه

وقيد بحطها لأن حط أبيها غير صحيح فإن كانت صغيرة فهو باطل وإن كانت كبيرة توقف على إجازتها فإن ضمنه الأب إن لم تجزه البنت فالضمان باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة في باب الأولياء

ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة إذا خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح إن كان قادرا على الضرب ا ه

وفي القنية من الإكراه تزوج امرأة سرا وأراد أن تبرأه (((تبرئه))) من المهر فدخل عليها أصدقاؤه وقالوا لها إما أن تبرئيه من لمهر (((المهر))) وإلا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فأبرأته خوفا من ذلك فهو إكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسألة بحالها فليس بإكراه ا ه

ولو اختلفا في الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الإكراه ولو أقاما البينة فبينة الطواعية أولى كما في القنية في نظيره من الدعوى

وفي الخلاصة قال لمطلقته لا أتزوجك ما لم تهبيني مالك على من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم إن الزوج أبى أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أو لم يتزوج ولو قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فوهبت مهرها وأبى الزوج أن يهب لها ما وعد يعود المهر

ذكره في النكاح

وفيها من الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي إن لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار أنها تصح من غير قبول وإن قبل إن يجعل (((جعل))) أمرها بيدها فالهبة ماضية وإن لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أن المهر يعود

وعلى هذا لو قالت وهبت مهري منك على أن لا تظلمني أو على أن تجح (((تحج))) بي أو على أن تهب لي كذا وإن لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر ا هـ

وهو مشكل لأن تعليق الإبراء بالشرط باطل

وفيها من النكاح لو أحالت إنسانا على الزوج على أن يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهي الحيلة لمن أرادت أن تهب المهر ولا يصح ولو وهبت مهرها من أبيها ووكلته بالقبض يصح ا هـ

وفي القنية وله ثلاث حيل غير هذه إحداها شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة

والثانية صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة

والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة

كذا في كتاب المداينات

وفي التجنيس وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الأب فالمختار أنها لا تصح لأنها هبة

." (١)

"للسنة وقع عند كل طهر طلقة) لأن اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لإجماع فيه

كذا في الهداية

وتعقب بأنه لا يستلزم الجواب لأن المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق بإحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فمراده ثلاثا في وقت السنة فيصدق بوقوعها جملة في طهر بالإجماع فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جهتيها

والتحقيق أن اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف إلى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الأطهار

كذا في فتح القدير

وجوابه أنه يلزم من السني وقتا السني عددا إذ لا يمكن إيقاع ثلاث على وجه السنة أصلا وأما السني عددا فغير مستلزم للسني وقتا فإن الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الآيسة والصغيرة كما قدمناه

أطلقه فشمل ما إذا نواه أو لم ينوه وقيد بالموطوءة لأنه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء ولا ينحل اليمين لأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فإن

---

(١) البحر الرائق، ١٦١/٣

تزوجها وقعت الثانية فإن تزوجها أيضا وقعت الثالثة فيفرق الثلاث على التزوجات كما في فتح القدير فما في المعراج من أنه يقع الثلاث للحال بالإجماع سهو ظاهر

وأشار بقوله عند كل طهر إلى أنها من ذوات الحيض لأنها لو كانت من ذوات الأشهر يقع للحال واحدة وبعد شهر أخرى وكذا لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل

وأشار بذكر الثلاث وتفريقها على الأطهار إلى أنه لو قال أنت طالق للشهور يقع عند كل شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية ولا تكره في أخرى

كذا في المبتغى بالمعجمة

والحيض بالجمع لا المصدر

وقيده في المعراج بأن ينوي الثلاث ولفظه ولو قال أنت طالق للشهور أو الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لأنه أضاف الطلاق إلى ماله عدد ا ه

وفي المحيط لو قال لها أنت طالق للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق

وفي البدائع ولو قال لامرأته وهي من ذوات الحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لأن الحيض الذي يضاف إليه الطلاق هي أطهار العدة ا ه

وهو مخالف للأول والظاهر خلافه لأن الإضافة إنما هي للحيض لا للأطهار وذكره في المحيض عن المنتقى

وأفاد بقوله عند كل طهر أنها لو كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وإن كانت حائضا أو جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر

وفي البدائع لو قال أنت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة

قوله (وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) أي نيته

أما الأولى فلأن الثلاث سني وقوعا أي وقوعه بالسنة فتصح إرادته وتكون اللام للتعليل أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث فإن وقوعها مذهب أهل السنة خلافا للروافض ولأن وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا وإيقاعا

فإن قيل الوقوع بدون الإيقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الإيقاع سنيا لامتناع أن يكون الشيء سنيا ولازمه بدعيا

قلت الوقوع لا يوصف بالحرمة لأنه حكم شرعي لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والإيقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية

كذا في الفوائد الظهيرية

وأما الثانية فلأن رأس الشهر إما أن يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وإيقاعا وعلى الأول هو سني وقوعا فنية الثلاث عند رأس كل شهر واحدة مع العلم بأن رأس الشهر قد تكون حائضا فيه بنية الأعم من السني وقوعا وإيقاعا معا أو أحدهما

قيد بقوله ثلاثا لأنه لو قال أنت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال

" (١).

"السبب بلا مانع إذ الزمان من لوازم الوجود وهو معنى ما فرق به الزيلعي وهو مردود لأنه يرد عليه أن اليمين لا توجب الإعدام مطلقا بل في المنع أما في الحمل فلا نحو إن بشرتني بقدوم ولدي فأنت حر فإن المقصود إيجاد الشرط لا إعدامه

وفرقوا بينهما أيضا بأن الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لأنه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وإن قدم في يوم كذا لأن كلا منهما على خطر الوجود وإن استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا في الأحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقديم على السبب وإن كان بصورة الإضافة مع أن الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي أيضا كون إذا جاء غد فأنت حر كإذا مت فأنت حر لأنه لا خطر فيهما فيكون الأول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين أنت حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين إذا جاء غد فأنت حرة فيجيزونه مع أنه لا خطر فيهما

وقد يقال في الفرق بينهما إن الإضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث إن الحكم يتوقف عليه فمن حيث إنه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث إنه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا بأنه ينعقد سببا للحال ويقع مقارنا ويتأخر الحكم عملا بالشبهين

---

(١) البحر الرائق، ٢٦١/٣

وفي الخانية من أول كتاب الإجارات رجل قال لغيره أجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز

وقال أبو القاسم الصفار لا يجوز لأنه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر ويؤيده ما ذكره في الجامع رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لامرأته إذا جاء غد فأنت طالق كان حانثا في يمينه وهذا يؤيد قوله

والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في **المنتقى** رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد كان ذلك جائزا قال فليس (((وليس))) هذا كقوله إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري فإن ذلك لا يصح لأن هذا وقت يجيء لا محالة

ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال إذا جاء رأس الشهر فقد أبطلت الإجارة

قال الفقيه أبو بكر كما يصح تعليق الإجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات ومسألة المنتفي في تعليق إبطال الخيار تؤيد قوله

قال شمس الأئمة السرخسي قال بعض أصحابنا إضافة الفسخ إلى الغد وغيره من الأوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله اه

فقد تحرر عندنا أن المعلق بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وبما ليس فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الإجارة وفرق بينهما الصفار والإفتاء بالفرق بينهما في فسخ الإجارة افتاء بقول الصفار بالفرق في الاجارة فالفتوى على الفرق في الإجارة وفسخها ومسألة الجامع تؤيده وإنما خرج عن ذلك مسألة المنتفى

ثم اعلم أن المراد بالصحة في قوله إنما يصح اللزوم فإن التعليق في غير الملك والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجة إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة فإن أجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج فإذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة

والضابط فيه أن ما يصح تعليقه بالشرط فإنه يقتصر وما لا يصح تعليقه فإنه يستند وتمامه في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف إلى الملك ما لو قال لمعتدته إن تزوجتك فأنت طالق

". (١)

"شيئين فإن كانا فرضين لم يصح اتفاقا وإن كان أحدهما فرضا والآخر نفلا فعند أبي يوسف يقع عن الأقوى سواء كان الأقوى يتأدى بمطلق النية كالصوم والحج أو لا كالصلاة

وعند محمد في الأول يقع عن الفرض لأنه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية وفي الثاني لم يصح

وفي فتح القدير ومما يعكر على الأصل الممهد ما عن أبي يوسف في **المنتقى** لو تصدق عن يمين وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسائل من هذا النوع فارجع إليه

وقولهم هنا لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة (((عصرا))) جنازة بواو العطف في صلاة الجنازة لأنها لو كانت بأو لم يصح لأنهم قالوا لو نوى ظهرا أو صلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه

ثم اعلم أن قولهم إن نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فأعتق عبدا عن إحداهما صح التعيين وله أن يطأ التي كفر عنها دون الأخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بناء على ما فهمه من ظاهر العبارة أن المراد أن نية تعيين بعض الأفراد في الجنس المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الإبراء (((الإيراد))) فقال أراد به تعميم الجنس بالنية ألا ترى أنه إذا عين ظهار إحداهما للتكفير صح وحل له قربانها كذا في الفوائد الظهيرية

والله أعلم

باب اللعان مصدر لاعن ملاعنة ولعانا

يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا

والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم والتلعين التعذيب ولعنه كجعله طرده وأبعده فهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية

---

(١) البحر الرائق، ٤/٦

واللعن بالضم من يلعنه الناس واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من يلعنه كل واحد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشؤم (((والمشئوم))) والمسيب وما يتخذ في المزارع كهيئة الرجل والمنخرى (((والمخزى))) المهلك كذا في القاموس

والأصل فيه الآيات التي في سورة النور وهو قوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم ﴾ النور ٦ وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله بشريك ابن سحماء فقال النبي البينة وإلا حد في ظهرك

فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله يقول البينة وإلا حد في ظهرك

فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله تعالى ما يبريء (((يبرئ))) ظهري من الحد

فنزل جبريل فأنزل الله ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ حتى بلغ ﴿ إن كان من الصادقين ﴾ فانصرف النبي فأرسل إليهما فجاء هلال فشهد والنبي يقول الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب

ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وعظها وقال إنها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين شائع الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن

في المصباح خدلج أي ضخم

وأخرج البخاري أيضا عن سهل بن سعد قال جاء عويمر إلى عاصم بن عدي

." (١)

"والمكروه ومثل هذه الأيام تسمى بالليالي استعارة كقولهم خرجنا ليالي الفتنة وتمامه فيه

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٢١

وفي المحيط إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة وإن انقصت عن العدد وإن اتفق في وسط الشهر فعند الإمام تعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما

وعندهما يكمل الأول من الأخير وما بينهما بالأهلة ومدة الإيلاء

واليمين أن لا يكلم فلانا أربعة أشهر والإجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى ولد في أثنائه وصوم الكفارة إذا شرع فيه من وسط الشهر على هذا الاختلاف ا هـ

وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر فإنه يعتبر بالأيام إجماعا ويستثنى أيضا من الخلاف لو طلق الحامل في وسط الشهر فإنه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فإذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لأن عندهما تعذر اعتبار الأهلة في جميع العدة لأنا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضاء العدة فربما ينقصان يومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك أقل من شهر ولا يجوز انقضاء العدة به كذا في المحيط وفي الصغرى واعتبار العدة بالأيام اجماعا إنما الخلاف في الإجازة ا هـ

ونقله عنها في التتارخانية (((التتارخانية)))

وفي التتارخانية امرأة الغائب إذا أخبرها رجل بموت زوجها وأخبرها رجلان بحياته فإن كان الذي أخبر بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج هذا إذا لم يؤرخا فإن أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى

وفي النسفية سئل عن امرأة لها زوج غائب أخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجاء آخر وأخبرها أنه حي في بلد كذا وأنا رأيته فهل يحل لها المقام مع الثاني فقال إن كانت صدقت المخبر الأول لا يمكنها أن تصدق المخبر الثاني ولا يبطل النكاح الثاني ولهما أن يقرا على ذلك النكاح

وفي شهادات البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلا فإن تزوجت بآخر وأخبرها جماعة بأنه حي إن صدقت الأول صح النكاح كذا في فتاوى النسفي

وفي **المنتقى** شرط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها

وفي النوازل لو عدلا لكن أعمى أو محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدل أن زوجها ارتد هل لها أن تتزوج فيه روايتان في رواية لسير (((للسير))) لا يجوز وفي الاستحسان يجوز

وأطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت المسلم صغيرة كانت أو كبيرة أو آيسة سواء كان زوجها حرا أو عبدا قبل الدخول أو بعده ولم يخرج عنها إلا الحامل فإنها تعتد بالوضع في الوفاة أيضا ولذا أخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها للإشارة إلى أنها باقية على عمومها كما سترى

وفي البدائع أن سببها الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد ا هـ

وسيأتي أن مبدأها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقاء النكاح صحيحا إلى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاء (((الوفاة))) فإن لم يدخل بها فلا عدة أصلا وإن دخل بها فولدت منه صارت أم ولد له فعدتها ثلاث حيض وإن لم تكن ولدت منه فعليها أن تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وإن لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاء (((الوفاة))) لأنهما مملوكان للمولى كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط أنها إذا ولدت منه وقلنا عدتها ثلاث حيض تحد في الأولين (((الأوليين))) دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فإن مات عند وفاء فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل بها أم لا وإلا لم تعتد للوفاة فإن لم يدخل فلا عدة وإن دخل بها تعتد بثلاث حيض

قوله (وللأمة قرآن ونصف المقدر) أي وعدة الأمة حيضتان في الطلاق بعد الدخول إن كانت ممن تحيض وإلا فشهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة أيام في

." (١)

"ولدا فهو حر لأنه ولد ولد المولى

ولو عبر المصنف بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى لأنه لا يتبع الأم في أوصافها إلا الحمل وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو أعتق الأم بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت مما قدمناه أن المراد بالحرية هنا الحرية الأصلية وأما الطارئة فقد أفادها أولا بقوله ولو أعتق حاملا عتقا

وفي البدائع لو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٤٤

ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال إن كان الولد في يدها فالقول قولها وإن كان في يد المولى فالقول قوله لأن الظاهر يشهد لمن هو في يده بخلاف المدبرة فإنها في يد المولى فكذا ولدها اه

وفي الخانية من الدعوى في مسألة إعتاقها لو كان الولد في أيديهما فكذلك يكون القول قولها لأنها تدعي الولادة في أقرب الأوقات وفيه حرية الولد ولو أقاما البينة فبينتها أولى لأن بينة المولى قامت على نفي العتق وبينتها قامت على إثبات الحرية وكذلك في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى لأنهما تصادقا على رق الولد

وذكر في **المنتقى** عن محمد إن كان الولد يعبر عن نفسه يرجع إليه ويكون القول للولد وإلا فالقول لمن هو في يده منهما اه

وقد أشار المصنف بعطف الرق على الملك إلى المغايرة بينهما وهو كذلك فإن الملك هو القدرة على التصرف ابتداء فخرج الولي والوصي والوكيل وأما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال كائن عن جعله شرعا عرضة للتملك والابتذال

واختلفوا هل هو حق الله تعالى أو حق العامة فقيل بالأول لأن الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله أرقاء لعباده فكان سبب رقهم كفرهم أو كفر أصولهم وقيل بالثاني لكونه وسيلة إلى نفعهم وإقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا أول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق

وبالعتق يزول ملكه قصدا لأنه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وأم الولد والمكاتب فإن الملك والرق كاملان في القن ورق أم الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل حتى جاز وطء أم الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك أملكه فهو حر فحاصله أن جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط

وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فإنه للأب لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء حتى لو تزوج هاشمي أمة إنسان فأتى بولد فهو هاشمي تبعا لأبيه رقيق تبعا لأمه كما في فتح القدير لأن الزوج قد رضي برق الولد حيث أقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فإن ولده من

الأمة حر لأنه لم يرض به لعدم علمه فانعلق حرا وجبت (((ووجبت))) القيمة وهو ما يستثنى من كلام المصنف فإنه لم يتبع أمه في الرق والملك

وإنما لم يذكره هنا لأنه سيصرح به في باب دعوة النسب وللاحتراز عن الدين فإنه يتبع خير الأبوين دينا لأنه أنظر له

قوله (وولد الأمة من سيدها حر) لأنه انعلق حرا للقطع بأن إبراهيم ابن النبي لم يكن قط إلا حرا (((حر))) إلا أنه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها

وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لأن ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فإن ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه

." (١)

"باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطىء لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا

وإذا كان اللغو بتفسيرهم وهو أن يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده أصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق أو إعتاق لا حكم له أولى أن لا يكون له حكم اليمين

وأيضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن النبي وهو أنه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وإن لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي فإن المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان أقرب إليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور أولى من حمله على الهازل وهو الذي أدينه وتقدم لنا مثله في الطلاق غافلا ا هـ

وفي التبيين والمراد بالناسي المخطىء كما إذا أراد أن يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وذكر في الكافي أنه المذهول عن التلفظ به بأن قيل له إلا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وإنما ألجأنا إلى هذا التأويل لأن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٢/٤

وذكر الشمني أن حقيقته متصورة بأن حلف أن لا يحلف فنسي فحلف ا هـ

وهو مردود لأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا

وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر أنه تلفظ به

وفي بعض النسخ الخاطىء (((الخاطئ))) وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه الحلف ا هـ

وهو الظاهر كما لا يخفى

وفي الخانية رجل حلف أن لا يفعل كذا فنسي أنه كيف حلف بالطلاق أو بالصوم قالوا لا شيء عليه إلا أن يتذكر ا هـ

قوله (أو حنث كذلك) أي مكرها أو ناسيا لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بلإكراه (((بالإكراه))) أو النسيان وهو الشرط وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كان الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقته (((حقيقة))) الذنب كذا في الهداية

ومراده من الشرط السبب لأن الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير

وقد يقال إن فعل المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سبب للكفارة إلا أن يقال إن الحنث هو عين فعل المحلوف عليه فحينئذ يحتاج إلى التأويل

قيد بالحنث لأنه لو لم يحنث كما لو حلف أن لا يشرب فأوجر أو صب في حلقه الماء مكرها فإنه لا اعتبار به

وقيده قاضيخان بأن يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فأمسكه ثم شربه بعد ذلك حنث ا هـ قوله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله ولعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وإن فعل كذا فهو كافر) بيان الألفاظ (((لألفاظ))) اليمين المنعقدة فقوله بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من أسمائه تعالى لأنه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا أو مانعا

وفي المجتبى لو قال والله بغيرها كعادة الشطار فيمين

قلت فعل هذا ما يستعمله الأتراك بالله بغير هاء فيمين أيضا ا هـ

بلفظه

وأفاد بعطف الرحمن على الله أن المراد بالله اللفظ

وقيد به احترازا عن بسم الله فإنه ليس بيمين إلا أن ينويه

وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين مطلقا فليتأمل عند الفتوى

ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة

وفي فتح القدير قال بسم الله لأفعلن المختار أنه ليس بيمين لعدم التعارف وعلى هذا بالواو إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله ا هـ

والظاهر أن بسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللا لأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف

". (١)

"علي حرام فالمراد لبسه إلا إذا نوى غيره كما في الخلاصة ولو قال لدراهم في يده هذ الدراهم علي حرام إن اشترى بها حنث وإن تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع

وفي المحيط لو قال مالي علي حرام فأنفق منه شيئا حنث وكذا مال فلان علي حرام فأكل منه أو أنفق حنث ويدخل فيه ما إذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو أكله حلالا أو حراما لزمته الكفارة إلا إذا قصد به الإخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف أيضا ويدخل فيه أيضا ما إذا قال هذه الخمر علي حرام فإذا شربه كفر ففي فتاوى قاضيخان من فصل الأكل الصحيح أنه إذا قال الخمر علي حرام أو الخنزير علي حرام كان يمينا حتى إذا فعله كفر

وذكر في فصل تحريم الحلال إذا قال هذه الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على أنه ينوي في ذلك فإن أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة ا هـ

وعبر المصنف بمن المفيدة للعموم ليشمل الذكر والأنثى فلذا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت حرمتك علي نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع أو أكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل فإنه لا يحنث ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٥/٤

وقيد بكونه حرمه على نفسه لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فإنه لا يلزمه الكفارة لما في الخلاصة لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو علي حرام فأكله لا حنث عليه

وفي المحيط وفي **المنتقى** إذا قال لغيره كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث إذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف

وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا أن أكله حرام

وفي الحيل إن أكلت عندك طعاما أبدا فهو حرام فأكله لم يحنث ا هـ

وفي القنية إن دخلت عليك فما أخذت بيميني فحرام فإن دخل عليه صار يمينا فإن ملك شيئا ولو شربة ماء تلزمه كفارة اليمين ا هـ

قوله (كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب) والقياس أن يحنث كما فرع لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم وإذا سقط اعتباره ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث إذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة إلا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لإسقاط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع أن عبارة الحاكم في الكافي إذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فإن نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك إلا أن ينوي فإن نواها دخلت فإن أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث وسقط عنه الإيلاء وإن لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لا تدخل امرأته فهيا ولو نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام أي يصح ما نوى وإن نوى الكذب فهو كذب ا هـ

تقتضي أن الأمر موقوف على النية وأنه لو نوى الكذب لا يلزمه شيء وهو غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى قوله (والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية) لغلبة الاستعمال كذا في الهداية

وإن لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا إلى النوازل أنه يحنث وعليه الكفارة ا هـ

يعني إذا أكل أو شرب لانصرافه عند

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٣١٨/٤

"وهو الشرط إذا الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج وأما الإتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى ﴿ فأتيا فرعون فقولا ﴾ الشعراء (((إنا))) ١٦ واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لأنه عبارة عن الزوال

أطلق في الحنث بالخروج وهو مقيد بما إذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما في الظهيرية وغيرها وكأنه (((كأنه))) ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينها وبينه مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في فتح القدير

وفي المحيط حلف لا يخرج إلى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بداله فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره بهذه النية بخلاف ما إذا حلف لا يخرج إلى جنازة فلان والمسألة بحالها يحنث

والفرق أن الخروج إلى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج إلى الجنازة

ولو كان في منزل من داره في المسألة الثانية فخرج إلى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لأنه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا إلى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسألتان معنى ا هـ

وفي البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال إذا جعل البيوت خلف ظهره لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر ا هـ

فالحاصل أن الخروج إن كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان إلى مقصده مدة سفر أو لا وإن لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران

وأشار المصنف إلى أنه لو حلف أن لا يخرج إلى مكة ماشيا فخرج من أبيات المصر ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا في الظهيرية

وفيها أيضا رجل قال والله لأخرجن مع فلان العام إلى مكة إذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة بر في يمينه وإن بداله أن يرجع رجع من غير ضرر ولو حلف أن لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامرأته إن خرجت من ها هنا اليوم فإن رجعت إلى سنة فأنت طالق ثلاثا فخرجت اليوم إلى الصلاة أو غيرها ثم رجعت فإن كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق ا هـ

وفي القنية انتقل الزوجان من الرستاق إلى قرية فلحقه رب الديون فقال لها اخرجي معي إلى حيث كنا فيه فأبت إلى الجمعة فقال إن لم تخرجي معي فكذا فإن كان قد تأهب للخروج فهو على الفور وإلا فلا

وإن خرجت معه في الحال إلى درب القرية ثم رجعت بر في يمينه وإن أراد زوجها الخروج أصلا ا هـ

وفي المحيط ولو حلف لا يخرج من الري إلى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل طريقه إلى الكوفة ينظر إن كان حيث خرج نوى أن يمر بالكوفة حنث وإن نوى أن لا يمر بالكوفة ثم بداله (((بدا))) بعد ما (((بعدما))) خرج فصار إلى موضع آخر تقصر فيه الصلاة فقصد أن يمر بالكوفة لا يحنث ا هـ

ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفي الإتيان لا يشترط بل إذا وصل إليها يحنث ونوى (((نوى))) أو لم ينو لأن الخروج متنوع يحتمل الخروج إليها وإلى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج إلى الجنازة بخلاف الإتيان لأن الوصول غير متنوع

وفي المحيط ليأتينه فأتاه فلم يأذن له لا يحنث

وفي الذخيرة إذا حلف الرجل أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال لأنها ما أتت العرس بل العرس أتاها

ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد

وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فإن كان لزمه في منزله فحلف

---

(١) ".

"مال فلان الميت وبخلاف ما لو انتقل إلى غيره بغير الميراث بشراء أو وصية حيث لا يحنث لأنه صار كسبا للثاني ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فأكله الحالف لم يحنث لأن بالإرث الثاني ينتسخ حكم الأول

---

(١) البحر الرائق، ٤/٣٣٧

ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيئا فاشترى بما ورث طعاما وأكله حنث ولو اشترى بالميراث شيئا واشترى بذلك الطعام طعاما وأكله لم يحنث ولو حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه إلى ملك غيره وأكله الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل طعام فلان ولو حلف لا يأكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه أو لغيره وأكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم أكل الحالف لا يحنث لأن الشراء الثاني فسخ للأول ولو حلف لا يأكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه وأكله يحنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع آخر منه لا يحنث

ولو قال لا آكل من طعام فلان فغصبه منه وأكله حنث ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه وأكله الحالف يحنث لأن الزراعة لا يفسخها الشراء ولو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث الكل من الذخيرة

والفرع الأخير وارد على قول المصنف وإن لم يشر لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلام المصنف بأن لا يكون فلان بائع الطعام

وعلله في الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا ألبس من ثياب فلان وهو نظير قوله لا آكل من مال أبوي بعد موتهما ا هـ

وفي الذخيرة أيضا لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لإطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب

ولو حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما إذا حلف لا آكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث لأن اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف

ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لأن ما أكل الحالف هو من حصته

ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزع (((فزرع))) أرضا بينه وبين غيره حنث لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضا ولا كذلك الثوب والدار فإن كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا ا هـ

وفي الواقعات حلف لا يأكل لحما يشتريه فلان فاشترى سخلة وذبحها فأكله الحالف لا يحنث لأن فلانا ما اشتراه بعد (((بعدما))) ما (((صار))) صارح لحما

ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لأنه أكل من طعامه ولو حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فأكل منه يحنث لأنه أكل من مال الابن ا هـ

ويحتاج حينئذ إلى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى

وفي الواقعات أيضا قال إن أكلت من مال ختني شيئا فامرأتي طالق فدفع إليه عجين ختنه فجعل في عجين آخر وخبزه فأكل لأن العجين قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا يأكل من لحمه فأخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلهما في عجين لا يحنث إذا أكل من ذلك الخبز لأن ذلك قد تلاشى

ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فأكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه فإن كانت الكسرة بحال لا يعطي مثلها الفقير لا يحنث وإن كان بحال يعطي مثلها الفقير يحنث ا هـ

ثم اعلم أن ما في المختصر إنما هو عند عدم النية وأما إذا نوى شيئا فهو على ما نوى لأنه محتمل كلامه

وفي الذخيرة حلف لا يأكل من طحن فلان أو من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل ا هـ

قوله (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث) لأن الإنسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان

." (١)

"في ضمنه والإرث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر

وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا أنه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بأنها قامت بأمر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا

وتعقبه في فتح القدير بأنه يرد عليه أن العبد كما لا حق له في التضحية إذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسألتنا

---

(١) البحر الرائق، ٣٦٧/٤

فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وإن كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أوجه اه

فإن قلت إن عدم الدخول هو الخروج لأنه لا واسطة فله حق في الخروج قلت لا نسلم أنه الخروج لأنه الانفصال من الداخل إلى الخارج فإن كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه أنه لم يدخل ولم يخرج لأنه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج

فالحاصل أن الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى سواء أحاط به علم الشاهد أو لا وسيأتي تفاريعه في الشهادات إن شاء الله تعالى

قوله (وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما أو يوما بيوم) لوجود الشرط في الأول بإمساك ساعة إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب وأما إذا حلف لا يصوم صوما أو لا يصوم يوما فإنه لا يحنث بإمساك ساعة لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بإنهائه إلى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به

ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحنث في الأول إلا بيوم لأنا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهره (((يظهر))) أثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لأنه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال

قيد بيوم لأنه لو حلف ليصومن (((ليصوم))) هذا اليوم وكان بعد أن أكل أو بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لأن اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والأكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما قال لامرأته إن لم تصل اليوم فأنت طالق فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لأن دور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسألة الكوز لأن محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه

واستشكله في فتح القدير على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فإنه حيث (((يحنث))) كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبي يوسف فظاهر أنهما ينعقدان ثم يحنث

واعلم أن التمرتاشي ذكر أنه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لأنه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد إلا إذا كانت اليمين في الماضي وظاهره أنه يشكل على مسألة الكتاب فإنه حنثه بعد ما قال ثم أفطر من يومه لكن مسألة الكتاب أصح لأنها نص محمد في الجامع الصغير اه

وقد قدمنا في مسألة الكوز أن الأصح عدم الحنث فيما إذا قال لامرأته إن لم تصل صلاة الفجر غدا فأنت كذا فحاضت بكرة

ونقلناه عن **المنتقى** فهو مؤيد لبحث المحقق ابن

". (١)

"الهمام

والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر إلى طلوع الشمس كما لا يخفى فحينئذ لا يحنث في مسألة الصوم أيضا على الأصح لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية ما (((بعدما))) بعد ما ذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم على قول أبي يوسف وأما على قولهما فلا يستقيم أصله مسألة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل

وذكر أبو الفضل في المسألة تفصيلا فقال إن كانت أطالت الصلاة بحيث لولا إطالتها إياها أمكنها أداؤها حنث وإن لم يكن منها هذه الإطالة لم يحنث إلا أن الصحيح ما قلنا أنه يحنث على كل حال لأن اليمين لا تعتمد الصحة لكنها تعتمد الإمكان والتصور وأنه ثابت ههنا اه

وفيه أيضا لو قال إن لم أصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف إلى شهر يليه بل ينصرف إلى شهر في عمره بخلاف إن لم أساكنك شهرا وإن لم آت البصرة شهرا ينصرف إلى ما يليه ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف

والفرق أن النفي معتبر بالإثبات لأن الأشياء تعرف بأضدادها وفي الإثبات لو قال إن صمت شهرا فعبدي حر تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف إلى ما يليه فكذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر ولا ينصرف إلى ما يليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والإتيان ونحوه ما ذكر الوقت لتقدير الفعل به وإنما هو لتقدير اليمين فتقيدت بالشهر الذي يليه

---

(١) البحر الرائق، ٣٨٧/٤

ولو قال إن تركت الصوم شهرا ينصرف إلى ما يليه وإن صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال إن تركت صوم شهر أو قال إن لم أصم شهرا أو قال إن صمت شهرا انصرف إلى جميع العمر وتمامه فيه

وفي حيل الولوالجية حلف بطلاق امرأته أن لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه أن يسافر ولا يصوم

قوله (وفي لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع) أي لو حلف لا يصلي حنث إذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث إلا بصلاة شفع

والقياس في الأول أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء الثاني وأما في الثانية فالمراد بها الصلاة المعتبر (((المعتبرة))) شرعا وأقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

وقد صرح في الهداية في الأولى بأنه إذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة إلا إذا كان اليمين في الماضي إلا أن يكون المراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة يصدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة أيضا إلى آخره فظهر من كلامة أن المراد بالفاسدة هي (((بهي))) التي لا يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث بها

وأجيب بأن القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ

والحق أنه يتفرع (((تفرع))) على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في ذلك والأوجه أن لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الأرض ولو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والأركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وإنما وجب للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير

وقد قدمنا أن الأركان الأصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود

وأما القراءة فركن زائد والتحريمة شرط ولذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في **المنتقى**

وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت

والبتيراء تصغير

---

(١) ".

"وعلى حد العبيد كان القول قوله اه

ويثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف أنه لا يعلم أن المقذوف محصن كذا في فتح القدير

وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وأنت كافرة وأنت في الحال مسلمة فإنه يجب اللعان وكذلك لو قال زنيت وهي (((وأنت))) أمة وهي في الحال حرة لأنه لو قال ذلك للأجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وأنت كافرة أو وأنت أمة اه

وخرج غير العفيف لأن الإحصان ينتظم العفة أيضا قال تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ المائدة ٥ أي العفائف ولأن المقذوف إذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرائط الخمسة للإحصان داخلة تحت قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ النور ٤ فإذا فقد واحد منها لا يكون محصنا

وفي القنية قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى

قال رضي الله عنه فيه نظر فإن المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر أنه من الزنا وإن كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر اه

وقيد بقوله عن الزنا لأنه لا يشترط العفة عن الوطء الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطيء أمته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج أمة على حرة فوطئها فإني أحد قاذفه كذا في **المنتقى** عن أبي يوسف

قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الأصل قال ثم كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحله بعضهم فأني أحد قاذفه

---

(١) البحر الرائق، ٣٨٨/٤

وفيه أيضا لو وطىء أمته في عدة من زوج لها فأني أحد قاذفه لأن ملكه في أمته صحيح ولو وطىء جارية ابنه في عدة من زوج لها فأحبلها أو لم يحبلها فإنه يحد قاذفه

قال أبو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فإني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة لرجل بغير إذنه ودخل بها فإني أحد قاذفه

هشام عن محمد في رجل اشترى أمة فوطئها ثم استبان أنها أخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد في الرقيات أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة مغروفة (((معروفة))) سموها ووصفوا الزنا فأثبتوه والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم إن رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته إلى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القياس أن يحد قاذفها لأن القاضي إنما قضى عليه لا عليها لكني أستحسن أن لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول الإحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الأجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الإحصان

وإذا وطيء أمته المجوسية لا يزول إحصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه

ولو اشترى أمة وطئها أبوه أو وطء هو أمها ووطئها فقذفه إنسان فلا حد على القاذف بالإجماع

." (١)

"لينظر إليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم

والفشاش وهو الذي يهيء (((يهيئ))) لغلق البيت ما يفتح (((يفتحه))) به إذا فش نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع

وفي الحاوي إذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوي نصابا يقطع لأنه حرز وإذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص إلى السكة وإن بسط على الحائط إلى الدار أو على الخص إلى السطح قطع كذا في الظهيرية اه

---

(١) البحر الرائق، ٣٥/٥

قوله (ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع) لأنه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وأراد (((أراد))) بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء

وأطلق في ربه فشمل النائم واليقظان وهو الصحيح وأراد (((وأراده))) من كونه عنده أن يكون بحيث يراه كما في المجتبى

وأطلق في كونه عنده فشمل ما إذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ وإليه مال الإمام السرخسي

وفي الأصل ما يدل على خلافه فإنه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فإن بعض المشايخ فهم منه أنه إذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية

وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الإطلاق لأنه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوي اه

وأشار المصنف إلى أنه لو سرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى ومعها حافظ فإنه يقطع وإطلاق محمد عدم القطع محمول على ما إذا لم يكن معها حافظ لكن إن كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة

وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع إذا كان معها (((معه))) حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح القدير

وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وإن كان معها الراعي وإن كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا وإن كانت الغنم تأوي إلى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر الغلق إذا كان الباب مردودا إلا أن يكون بيتا منفردا في الصحراء أو المراح

وفي الحاوي اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجمع هذه الأغنام وهو نائم عندها قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه

وأشار المصنف بالحضرة إلى أن الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبى

وقيد بما ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا أو خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع قوله (ولو سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج (((يخرجه))) من الدار لا) أي لا يقطع أما الأول فلأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة

أطلقه فشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سوء كان مقفلا أو من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالإذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها

وأما الثاني فلأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ

قيد بالسرقة لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ وإن لم يخرجه من الدار هو الصحيح لأنه يجب مع الشبهة

قوله (وإن أخرجه من حجرة إلى

." (١)

"التبري أنه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال إذ لا يرتفع بهما كفره كذا في البزازية وجامع الفصولين

وقيد بإسلام المرتد لأن في إسلام غيره من الكفار تفصيلا فإن كان الكافر جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الأوثان أو مقرا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فإنه يكون مسلما بإحدى الشهادتين وكذا إذا قال أنا على دين الإسلام أو على الحنيفية وإن كان موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله

وفي مجموع النوازل قال مجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو إسلام

وفي الروضة لو قال الكافر آمنت بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل إذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما

ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما إلا إذا قال حق ولكن لا أؤمن به

---

(١) البحر الرائق، ٥/٦٤

ولو قال برئت من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الإسلام لا يكون مسلما

وفي التجريد لو قال اليهودي أو النصراني لا إله إلا الله وأتبرأ (((وتبرأ))) من النصرانية فليس بإسلام ولو قال مع ذلك ودخلت في دين الإسلام أو دين محمد كان مسلما الكل من الخلاصة

وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد ولكنهم يزعمون أنه رسول إلى العرب لا إلى بني إسرائيل كما في بلاد العراق فإنه لا يكون مسلما بإقراره أن محمدا رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بأنه دخل في دين الإسلام اه

ثم اعلم أن الإسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الإقرار بها أو الأذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الإحرام

قوله (وكره قتله قبله) أي قبل عرض الإسلام لأن إسلامه مرجو

قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب اه

يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض وأما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير

أطلقه فشمل قتل الإمام وغيره لكن إن قتله غيره أو قطع عضوا منه بغير إذن الإمام أدبه الإمام كما في شرح الطحاوي

قوله (ولم يضمن قاتله لأن الكفر مبيح للقتل) وكل جناية على المرتد فهي هدر

قوله (ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم) لنهيه عن قتل النساء ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وإنما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الأصلية

أطلقها فشمل الحرة والأمة

ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط

والساحرة تقتل إذا كانت تعتقد أنها هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة وإن كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الأثر من أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله أن اقتلوا الساحر والساحرة

وذكر في **المنتقى** أن الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والأول أصح لأن ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى إلى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل اه

وفي التتارخانية الخنثى المشكل إذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الإسلام اه

ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط اه

وفي التتارخانية معزيا إلى العتابية وفي الأمة يضم (((يضمن))) لمولاها اه

وفي الولوالجية وإن قتلها قاتل لم يضمن شيء لأن قيمة الدم بالإسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل اه

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحرة والأمة في عدم الضمان فإنه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الأمة

وأطلق في حبسها فشمل الأمة لكن الأمة تدفع إلى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها جمعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فإنه

". (١)

اه"

وهو عجيب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار

قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اه

وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه

والحاصل أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا

وفي الولوالجية خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه فإذا صار معمورا لا يؤاجره لأنه لو لم يؤاجره يندرس اه

لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال

قوله (ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف) بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٣٩

والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض

وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب

وذكر في القاموس أولا أن النقض بالكسر المنقوض وثانيا أنه بالضم ما انتقض من البنيان

وذكر أن الجمع أنقاض ونقوض

وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لأنه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم

وقدمنا أنه لا فرق بين المتولي والحاكم في الإجارة والتعمير فكذا في النقض

وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي فإن احتاج الوقف إلى عود النقض أعاده لحصول المقصود به وإن استغنى عنه أمسكه إلى أن يحتاج إلى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم

ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرفا للبدل إلى مصرف المبدل اه

وظاهره أنه لا يجوز بيعه حيث أمكن إعادته

وهل يفسد البيع أو يصح مع إثم المتولي لم أره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع

زاد في التتارخانية أن المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسبيله أن يعزله اه

وفي الحاوي فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اه

فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه

والمراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارىء الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن إجارته ولا تعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب إن كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشتري بثمنه وقف مكانه فإذا لم يكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا وإلا صرف إلى الفقراء اه

قوله (وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح) أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول

." (١)

"والتبن قبل الكدس قبل التذرية

وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة أو موازنة وإن لم تشتد الحبوب بعد اه

ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان أولى كما لا يخفى

وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا إشارة ولا إضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من من هذه الحنطة وأعطاها من كدس آخر لا يجوز لأن غير النقدين يتعين بالتعيين

له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لأنه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل اه

والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح

وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد فباع حنطته جاز لأنه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لأن التبن لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع إدراكه

وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا لأن العقد يتعلق بالكر في ذمته بالإضافة إليه فإذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل

ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء ففي مسألة الدراهم والدنانير إذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وإن تفرقا قبل قبض ما اشترى لأن في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض أحد البدلين حقيقة وإذا اشترى شيئا بدراهم دين وهما يعلمان أن لا دين لم يجز

ومن مسائل (((المسائل))) الحنطة ودعواها قال في دعوى البزازية ادعى عشرة أقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لأنه لو سلما يطالب في الموضع الذي عين عنده وإن قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وإن غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك اه

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٧/٥

وفي السراج الوهاج والمنتقى المشتري إذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فإن قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البائع جاز إلا أن المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان لأنه قد صدق على وفاء الكيل وإنما كيله تحليل لموافقة السنة اه

ولعله إنما لا يصدق مع أن القول للقابض لإقراره بقوله بعني هذا الكر

قوله (وبإناء أو حجر لا يعرف قدره) لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب هو الأصح ولا يرد عليه السلم لأنه لا يجوز لما سيأتي فإنه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لأن التسليم لا يكون فيه إلا بعد حلول الأجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته

وأطلقه وهو مقيد بما إذا لم يحتمل الحجر التفتت والإناء النقصان كأن يكون من خشب أو حديد فإن احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ وعلى هذا ملء قربة بعينها أو راوية من النيل فعن أبي حنيفة لا يجوز لأن الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن أطلق في المجرد جوازه

ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملأ له بأصغر منها لا يقبل وكذا راوية منه يوفيه في منزله

وعن أبي يوسف إذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا إذا باع الحطب ونحوه أحمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع في الثاني

وفي المحيط بيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز إلا إذا جعله في إناء

وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا إذا كانت القربة معينة وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقا

ومراد

---

(١) ".

"الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اه

وفي البدائع إذا سمى الثمر مع الشجر صار بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا تسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري

---

(١) البحر الرائق، ٥/٣٠٦

ولو جذه البائع وهو قائم فإن جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البائع فوجد بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة لأنه قبضهما متفرقين بخلاف ما إذا جذه المشتري بعد القبض ليس له أن يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وإن نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اه

وفي الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه وإن باع ما هو مغيب في الأرض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشلجم والفجل إن باع بعدما ألقى في الأرض قبل النبات أو نبت إلا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فإن باع بعدما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الأرض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فإن كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فإذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري بإذن البائع ينظر إن كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه الكل وإن رد بطل البيع

وإن كان المشتري قلعه بغير إذن البائع فإن كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لأنه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وإن كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وإن كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك

وإن قلع المشتري بغير إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئا يسيرا وإن اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف إن قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال البائع أخاف إن قلعته لا ترضى به وترده فتتضرر (((فأتضرر))) بذلك يتطوع إنسان بالقلع وإلا يفسخ القاضي العقد بينهما اه

وفي القنية اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري أن يسترد الثمن

اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الأغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك إن لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لأنه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا

باع أوراق التوت دون ثمر التوت صح

وفي الفتاوي الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء وشيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كان ينمو لأن نموها من الأعلى بخلاف الرطبات إلا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه

وفي **المنتقى** وبيع الحصرم أو التفاح قبل الإدراك جائز لأنه ينتفع به والخوخ والكمثري ونحوها غير جائز وإن كان ثمر بعض الأشجار مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره تين قد أدرك بعضه دون البعض إن باع الموجود منه جاز فإن لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح

وفيه من سرق ماء فسقى أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا أو تبنا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه قوله (ويقطعها المشتري تفريغا لملك البائع) وقدمنا أن أجرة القطع على المشتري وأن تسليم الثمرة بالتخلية قوله

". (١)

"الخانية لو قال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلن (((أبطلت))) خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء غد ذكر في **المنتقى** أنه يبطل خياره

قال وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول اه

فقد سووا بين التعليق والإضافة في المحقق مع أنهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق

وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال إن لم أفسخ اليوم فقد رضيت وإن لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه

قوله (ولو أكثر لا) أي لا يصح اشتراط (((اشتراطه))) أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وقالا يجوز إذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر أنه عليه السلام أجاز الخيار إلى شهرين

---

(١) البحر الرائق، ٥/٣٢٦

وله أنه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة إلى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق أن رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله البيع

وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولأنه جزء الدعوى لأنها جوازه أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة عنده أو قصرت وهو يقيد بمدة خاصة ولأنه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الأكثر في عدم الجواز وإفساد البيع

ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو موقتا بوقت مجهول لكان أولى لأن البيع فاسد في هذه كلها كما في التتارخانية

وهكذا إذا كان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد فإن كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال اشترى شيأ يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يجبر المشتري على شيء

وفي الاستحسان يقال للمشتري إما أن تفسخ البيع وإما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء يتسارع إليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه وأقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فإن القاضي يأمر مدعي الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الأول والثاني على يد عدل فإن عدلت يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الأول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لأن بيع القاضي كبيعه وإن لم تعدل البينة فإنه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لأن البيع لم يثبت وبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اه

وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا أو كفريا على أن البائع بالخيار فخرج الفرخ أوصار الكفري ثمرا بطل البيع لأنه لو بقي لبقى مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع على إجازته وإن أبى المشتري لكون المبيع صار شيأ آخر

ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا يبطل البيع في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يبطل اه

وفي الخانية اشترى شيأ في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة لأن عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام فيفسد العقد عنده

وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه

ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لأنه لا وجه إلى تصحيح هذا العقد اه

والإجارة كالبيع

قال في البزازية استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف اه

وفي آخر إجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وإن زاد على الثلاثة

". (١)

"والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر

قيد بخيار الشرط لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأفاد كلامه أن أحدهما لو أجاز فقال الآخر لا أرضى فالبيع لازم

ولو أمر وكيله بالبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن يجيز على الآمر وللآمر الإجازة ولو وكله بشراء بشرط للآمر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج قوله (فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالاسبق أحق) لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره

قوله (وإن كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر وخرجا منهما معا ترجح الفسخ على الإجازة لأن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الإجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية

وأورد عليه لا نسلم أن المفسوخ لا تلحقه الإجازة فإنه ذكر في المبسوط أن الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو إلا إجازة البيع في المفسوخ

---

(١) البحر الرائق، ٦/٥

وأجاب عنه في المعراج بأنه غير لازم لأنا نقول الإجازة لا ترد على المنتقض ولا إجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية

وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضيخان معزيا إلى المبسوط

وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لأن النائب يستفيد الولاية منه

وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف

واستخرج ذلك بما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية

وقيد بالوكيل بالبيع لأن الوكيل بطلاقها للسنة إذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التعيين

وأجاب عنه في فتح القدير بأن الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن أصالة بخلاف الوكيل بالبيع اه

وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في **المنتقى** وصيان يشتريان بشرط الخيار فأجاز أحدهما ونقض الآخر فإن الإجازة أولى اه

وفي المحيط وكيل اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير أمره إذا ادعى البائع رضا الآمر وأنكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لأنه دعوى على الآمر دون العاقد والآمر لو أنكر لا يستحلف وكيله لأنه نائب عن العاقد في الحقوق وليس بأصيل وإن ادعى الرضا على الوكيل يحلف لأن الدعوى توجهت عليه وإن أقام بينة على رضا الآمر قبلت لأن الوكيل ينتصب خصما عن الآمر لأنه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اه

وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه إلى أنه لو أمره ببيع ما له بشرط الخيار له فباع وشرطه للآمر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للمأمور فيه رأي وتدبير ويكون الرأي والتدبير فيه للآمر أصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فإن شرط الخيار للآمر ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الآمر وخيار الآمر باق حتى لو أجاز كان له أنه (((وإنه))) فسخ يلزم الوكيل لأن الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كخيار العيب إذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء إذا

وجد عيبا بالمبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فإن رضى به لزمه وإن رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط

ثم اعلم أن التصرفين إذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه أنه إن كان الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وإن كان نائبا فيها نفذ واحد لا على التعيين

وأما إذا صدرا من فضوليين فلا كلام في التوقف على إجازة من له الإجازة وإنما الكلام فيما لو أجيزا قالوا يثبت الأقوى

". (١)

"السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى اه

وفي جامع الفصولين وكونه مقامرا إن كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر

وشرب الخمر عيب على سبيل الإعلان والإدمان لا على الكتمان أحيانا

اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا ترد إلا إذا شرط صغر السن كالجارية إذا وجدها كبيرة السن اه

وفي الظهيرية والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المتخرين (((المنخرين)))

والأجهر عيب وهو من لا يبصر في النهار

والدحس وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والأطرة دور الحافر والفدع عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الأيمن

والجرذ عيب وهو بالذال المعجمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من ترند (((تزند))) أو انتفاخ عصب

والهقعة وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع

والزور أعلى الصدر وفسره في **المنتقى** فقال المهقوع الذي إذا سار سمع ما بين حاصرتيه وفرجه صوت

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٢

والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الإعياء وتحرك الشظى كانتشار العصب غير أن الفرس لانتشار العصب أشد احتمالا منه لتحرك الشظى والشظى عظم ملتزق بالذراع

والشامة إن كانت على الخد كانت زينة فإن كانت على الأرنبة كانت قبحا اه

وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لأنها علامة لا تبنى الأحكام عليه

اشترى أرضا فظهر أنها ميشومة فينبغي أن يتمكن من الرد لأن الناس لا يرغبون فيها ولو شترى (((اشترى))) حمارا لا ينهق فهو عيب

وترك الصلاة في العيد (((العبد))) لا يوجب الرد اه

وقدمنا خلافه

وفي آخر الباب من فتح القدير قطع الأصبع عيب والأصبعان عيبان والأصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف أو نقصها أو النقط أو الأعراب في المصحف عيب

فائدة في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره الكرماني من شرح كتاب الإمامة

والمصراة شاة ونحوها اشد (((شد))) ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري أنها كثيرة للبن (((اللبن))) فإذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية اه

وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عندنا وكذا لو سود أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لأنه مغتر وليس بمغرور اه

وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن أبي يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمرو (((تمر))) يحبس (((ويحبس))) لبنها لنفسه اه

وهو أقرب إلى حديث المصراة الثابت في الصحيحين إلا أن الحديث أوجب رد الصاع وهو أوجب قيمته قوله (فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضا بائعه) أي حدث بعدما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البائع لدفع الإضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر إلا في مسألة فإن البائع إذا رضي بالعيب الحادث فإنه المشتري لا يجبر على رده وإنما يرجع بالنقصان هي ما إذا اشترى عبدا فظهر أنه قتل إنسانا خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري فإنه البائع إذا أراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري وإنما يرجع

بنقصان الجناية الأولى دفعا للضرر عنه لأنه لو رده على بائعه كان مختار (((مختارا))) للفداء فيهما وتمامه في الولوالجية

أطلق في الحدوث فشمل ما إذا كان بآفة سماوية أو بعيرها (((بغيرها))) كذا في المعراج

وشمل ما إذا اشتراه مريضا فازداد في يده فإنه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يردكما في وجع السن إذا ازداد إلا إذا صار صاحب فراش كذا في خزانة الفقه

وفي جامع الفصولين إذا تعيب عند المشتري

". (١)

"كوم الشمس الجارية في وقف الحالي اليوسفي أيجوز إجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها (((منا))) ففتشت ما عند (((عندي))) من الكتب فلم أرها إلا في كتاب الخراج لأبي يوسف قال وحدثنا عبد الله بن علي عن اسحق بن عبد الله عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب إليه عمر أنه لا بأس به وسماه الحبس اه

فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الإيضاح عدم جواز إجازته (((إجارته)))

قوله (والطير في الهواء) أي لا يجوز لأنه غير مملوك قبل الأخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه (((أسلمه))) بعده لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا في الطحاوي

أطلقه فشمل ما إذا جعل الطير مبيعا أو ثمنا وشمل ما إذا كان من عادته أنه يذهب ويجيء وهو الظاهر

وفي فتاوى قاضيخان وإن باع طيرا له يطير إن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه وإلا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة معزيا الى **المنتقى** وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس فإن أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لأنه لومديده لا يمكنه الأخذ اه

---

(١) البحر الرائق، ٦/٥١

وفي القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهواء بجناحه اه

والأكثر فيها التأنيث وقد تذكر كذا في المصباح

والهواء ممدودا المسخر بين السماء والأرض والجمع أهوية والهواء أيضا الشيء الخالي والهوا (((والهوى))) مقصورا ميل النفس وانحرافها الشيء ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الأهواء كذا في المصباح

قوله (والحمل والنتاج) أي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر

وفي مصنف عبد الرازق (((الرزاق))) نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة

المضامين جمع مضمونة ما في أصلاب الإبل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة

وفي البناية الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصد (((المصدر))) ويراد به الإسم كما يقال له الحمل أيضا وأما دخول تاء التأنيث في الحبلة فإنما هي للإشعار بالأنوثة وقيل إنها (((إنهما))) للمبالغة كما في سخرة ويحتمل أن يكون جمع حابلة ففي المحكم امرأة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض الفقهاء حملت بكسر الميم ولم يثبت اه

وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب الناس (((والناس)))

وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الأم ولا الأم دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الإفتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وإن سلم إلى الموهوب له مع الأم ولا يجوز كتابته ولو قبلت الأم عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للمولى على القاتل الدية وإن أعتق الحمل إن جاءت به بعد العتق لأقل من ستة أشهر عتق وإن كانت لستة أشهر فصاعدا لا وتجوز الوصية به إذا ولدته لأقل من ستة

." (١)

"العقد

ثم يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثليا وإلا فقيمته إن كان قيميا لأنه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمانا (((ضمنا))) وإن لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط إذا باع اللقطة بغير أمر القاضي ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه

وهكذا قالوا في الملتقط إذا تصدق فهلكت العين فأجاز المالك بعد الهلاك صحت

وقيد بالمالك في قوله فللمالك أن يفسخه أو يجيزه لأن للفضولي فسخه فقط حتى لو أجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته

وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي

وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بأن زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل إجازته زوجه بأختها فإن ذلك يكون فسخا للنكاح الأول

وفي فتاوي قاضيخان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني أيضا

ثم الإجازة لبيع الفضولي يكون (((تكون))) بالفعل وبالقول فمن الأول تسليم المبيع إجازة وكذا أخذه الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفقت أو أصبت ليس بإجازة وكذا كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا

وفي المنتقى لو قال بئس ما صنعت كان إجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان إجازة إن كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون إجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حيا كان إجازة بالأول ولو قال امسكها ما دمت حيا لا لأن الإمساك لا يدل على الرضا

---

(١) البحر الرائق، ٦/٨٠

وفي فروق الكرابيسي أسأت إجازة

ولو قال لا أجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستأجر إذا قال لأجيز بيع الآجر ثم أجازه جاز وفي نوادر هشام ولو قال أجزت إن باع بمائة درهم يجوز إن باع بأكثر وإن باع بأقل لا يجوز

ولو باع بألف دينار لا يجوز وإنما ينظر إلى النوع الذي وصفه كذا في البزازية

وفيها وإذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم

وأجاب صاحب الهداية أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة فله الخيار إن شاء رضي به وإن شاء فسخ اه

وأشار المصنف باشتراط قيام البيع (((المبيع))) أي باسمه وحاله إلى أنه لو أجازه بعد صبغ الثوب المشتري فإنه لا يجوز

". (١)

"بعد الصرف فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصا وإن حدث بالشراء بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة إن لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وإن جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة

ومن مسائل المقاصات وإن لم تكن من الصرف ما في **المنتقى** له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه وإذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج إلى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان إذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وذكر إذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا وكذا إذا كان أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف

وذكر في كتاب المداينات أن الدينين إذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله أن التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع إذا جعلاه قصاصا اه

وفي الصحاح تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب أو غيره اه

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٦١

وإذا اختلف الجنس وتقاصا كأن كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية

وفي فروق الكرابيسي من النفقات وإذا طلبت المرأة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لأنها من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فإن هناك المقاصة تقع من غير التراضي وهنا شرط التراضي

والفرق أن دين النفقة أدنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة إلا بالتراضي كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا بخلاف سائر الديون لأنها جنس واحد فلا يشترط التراضي اه

وتقدم شيء من فوائد التقاص في باب أم الولد فارجع إليه

قوله (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب) يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها إلا وزنا لأنهما لا يخلوان عن قليل غش إذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له أصلا بخلاف ما إذا غلب الغش فإن للمغلوب اعتبارا كما سيأتي اه

قوله (وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أي وزنا وعددا لأن الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الآخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين

ويشترط في الغش أيضا لأنه لا يتميز إلا بضرر وكذا إذا بيعت بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه بجنسه إلا على سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كأنه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه متفاضلا

والفرق أن الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن ومآلا بالإذابة لكونهما يخلصان منه بالإذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبرا في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لأنه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف أن الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا إن كان موزونا للربا

وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز

." (١)

"عن أيدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فإن اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائما ومثله إن كان هالكا وكان مثليا وإلا فقيمته وإن لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الإمام

وقالا لا يبطل البيع لأن المتعذر إنما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع وإذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها

وفي الذخيرة الفتوى على قول أبو يوسف

وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتي رفقا بالناس

ولأبي حنيفة أن الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد إنما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فإنه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فإنه بالكساد رجع إلى أصله فكان الغالب عدم العود

والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب فتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسد يتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اه

وفقها أن يترك المعاملة بها في جميع البلاد وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب إذا لم ترج في بلدهم فتخير البائع إذا شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته

وحد (((وحدا))) الانقطاع (((لانقطاع))) أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الرواية

وفي فتح القدير ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقالوا إنه على قول محمد

وأما على قولهما فلا

---

(١) البحر الرائق، ٢١٧/٦

وينبغي أن ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكاسد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة إذا كسدت كذلك اه

قيد بالكساد ومثله الانقطاع لأنها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بألف بذلك المعيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير

وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نقدت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها

قيدنا بكونها لم تقبض لأن البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له

وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بإذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل أن يدفعها إلى صاحب المتاع لا يفسد البيع لأن حق القبض له اه

وفي البزازية معزيا إلى **المنتقى** غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولا ليس عليه غيرها

وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعز (((بالعزو))) وإلى **المنتقى**

وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل

وهكذا ذكر الأسبيجابي قال ولا ينظر إلى القيمة ولكن صورها بما إذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقي يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد إلى البيع

وقوله يوم القبض عائد إلى القرض

وفي البزازية والإجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي

". (١)

"الملتزم والمكفول به وهو الدين

ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢١٩

قوله (وتصح بالنفس وإن تعددت) أي الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بأن كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس

ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لأنا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ﴿ إن عذابها كان غراما ﴾ الفرقان ٥٦ ويمكنه العمل بموجبها بأن يخلي بينه وبين المكفول أو يرافقه إذا دعاه أو يكره (((يكرهه))) بالحضور إلى مجلس القاضي وإن لم يقدر استعان بأعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الأصيل وهو حضوره إلى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما إذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي

فإن قلت هل يجبر أحد على إعطاء الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أو لا في ظاهر الرواية إلا إذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى

وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى وإذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه القاضي وإنما يأمره بالملازمة كذا في البزازية

وفي البزازية وفي الدين المؤجل إذا قرب الحول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل

وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل

وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد

وفي **المنتقى** قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وإن كان الدين مؤجلا

وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد

واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه

وفي المحيط لو أفتى يقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس

وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط اه

وفي القنية إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا وجاز أن يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الأصيل بريء الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني اه

وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له إذا أخذ من الأصيل كفيلا آخر بعد الأول لم يبرأ الأول كذا في الخانية فلقوله وإن تعددت ثلاثة أوجه قوله (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن ويجزء (((ويجزئ))) شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان أو برأسه أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بثلثه أو ربعه وقد قدمناه في الطلاق

وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة كذا في التتارخانية

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما إذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن

والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق إذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير

قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لأن الكفيل لو أضاف الجزء إليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج قوله (وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لأنه تصريح بمقتضاها

". (١)

"أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فإنه يصدق

وقول الشارح وهي واردة على مسألة الكتاب سهو وإنما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله بالأمر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من أنه إذا كفل بأمره رجع وإلا فلا قوله (وإن كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع ينصفه (((بنصفه))) على شريكه أو بالكل على الأصيل) لأن ما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما إذا لكل (((الكل))) كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه فلا يؤدي إلى الدور لأن قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٢٥

وترك المصنف قيدين للمسألة الأول أن يتكفل كل واحد منهما عن الأصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الأولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف

وكذا لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الأصيل بالجميع

الثاني أن يكفل كل عن صاحبه بالجميع فلو كفل عن الأصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالأولى

قوله (وإن أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكله) لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل فيبقى المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه والله أعلم

وفي المحيط كفالة الرجلين المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الأول كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فأدى أحدهما (((أحدهم))) برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشيء ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فأداها أحدهم رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بألف

القسم الثاني لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فإنه يأخذ أيهما شاء بسبعمائة وخمسين وأي اثنين شاء بجميع الألف

وذكر في المختصر الصواب أن يأخذ أيهم شاء وحده بنصف المال وأي اثنين شاء بجميع المال

والقسم (((القسم))) الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة كفيل عن أربعة بجميع المال يأخذه من أحدهما (((أحدهم))) ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة

القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهما (((أحدهم))) شيأ فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون المؤدي عن نفسه وإن لم يعين وفي وجه يكون المؤدي عنه وعن صاحبيه وفي وجه يكون المؤدي عن نفسه إذا لم يعين فإن عين يكون عن صاحبه

مثال الأول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فأدى أحدهم شيأ يكون إلى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح

الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفيلا عن البعض فأدى أحدهم شيأ يكون مؤديا عن نفسه وعن صاحبيه وإن عين أحدهما لا يصح

والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والآخر لم يكفل عنه إن أدى الكفيل شيأ ولم يعين كان المؤدي عنه وإن عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه

ثم قال في المنتقى رجلان كفلا عن رجل بأمره بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما شيأ فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وإن شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه

وإن ضمنا عنه بغير أمره لم يكن له أن يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي أكثر من النصف

". (١)

"يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالإفصاح كالسكوت إليه أشار ظهير الدين المرغيناني

وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي أن فلانا مات وقالا أخبرنا بذلك من نثق (((تثق))) به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ ا هـ

ومعنى التفسير للقاضي أنه شهد بالتسامع أن يقولا شهدنا لأنا سمعنا من الناس أما إذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية

وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه

وفي المحيط معزيا إلى المنتقى إذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا أن أبا هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوما لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا بالملك ا هـ

وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج

شهدا أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي ا هـ

والله أعلم

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٦٣

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل يقال قبلت القول إذا حملته على الصدق كذا في المصباح

والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين إذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف إذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لوالده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه ا هـ

فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي خلافا (((اختلافا))) في النفاذ (((النفاد))) بشهادة المحدود بعد التوبة قوله (ولا تقبل شهادة الأعمى) لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص

أطلقه فشمل الأعمى وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما إذا عمي بعد الأداء قبل القضاء لأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد غيبته (((وغيبته))) لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية

وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الإمام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه إلى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف

وأشار المؤلف إلى عدم قبول شهادة الأخرس بالأولى سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان قوله (والمملوك والصبي) لأنها من الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمنا وسيأتي أن

." (١)

---

(١) البحر الرائق، ٧/٧٧

"وإن كان لأمه أو لضرتها لا تجوز لأنها شهادة لأمه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق

وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فإن كانت الأم تدعي فالشهادة باطلة وإن كانت تجحد فالشهادة جائزة لأنها إذا كانت تدعي فهم يشهدون لأمهم لأنهم يصدقون الأم فيما تدعي ويعيدون البضع إلى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما إذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لأنهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها إلى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة ا هـ

وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه أن الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الأم وعدمها سواء لعدم اشتراطها

وأجيب بأنه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا لم تشترط الدعوى للأول واعتبرت إذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما

وفي المحيط البرهاني معزيا إلى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي أن الأم إذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الأصح لأن دعواها لغو

قال مولانا وعندي أن ما ذكره في الجامع أصح ا هـ

ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الأولى شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر فإن كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها وإلا فإن ادعى الأب لم تقبل وإلا قبلت

الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه أنه طلقها في المدة الأولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فإن كان الأب يدعي لا تقبل وإلا قبلت

الثالثة شهد ابناه على الأب أنه خلع امرأته على صداقها فإن كان الأب يدعي لا تقبل دخل بها أو لا وإلا تقبل ادعت أو لا

الرابعة شهد ابنا الجارية الحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم فإن كانت تدعي لا تقبل وإلا فتقبل وإن شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لإقراره بغير شيء وإلا تقبل بخلاف ما إذا شهدا على عتق أبيهما بألف فإنها لا تقبل مطلقا لأن دعواه شرط عنده ولو شهدا بنا (((ابنا))) المولى فإن ادعى المولى لم تقبل وإن جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وإن أنكر لم تقبل

الخامسة جارية في يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وأن فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فإن ادعى الأب لم تقبل وإلا تقبل ا هـ

وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه وأعتقني وشهد ابنا البائع إن ادعى لا تقبل وعتقت بإقراره وإن كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لأنه خصم كالشفيع في يده جارية

قال بعتها من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائه دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وإن ادعى الأب لا تقبل ويسلم له بإقراره إلى آخر ما فيه

وفي البزازية وفي **المنتقى** شهدا على أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الأب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه ا هـ

ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز

وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت أنه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه أن الزوج أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الأصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأنها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية ا هـ

قوله (وأحد الزوجين للآخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما

وفي الخانية وإن شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضي ينفذ شهادته ا هـ

وبه علم أن الزوجية إنما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الأداء ولا وقت التحمل

وفي البزازي (((البزازية))) ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت

". (١)

"ينقل ومثله لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعى يدعي الأفضل تقبل على الأقل

---

(١) البحر الرائق، ٨١/٧

ووجهه في المسائل الثلاثة (((الثلاث))) أنهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء وتمامه في فتح القدير

الرابعة مسألة الهبة والعطية

الخامسة مسألة النكاح والتزويج وقدمناهما

السادسة شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاف

السابعة ادعى أنه باع بيع الوفاء فإذا شهد أحدهما به والآخر بأن المشتري أقر بذلك تقبل كما في فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل ا هـ

الثامنة شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا

التاسعة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل وإن ادعى أحد السببين لا تقبل لأنه أكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض (((قرضا))) والآخر بألف وديعة فإنها لا تقبل منها أيضا

العاشرة ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية

الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة جاز ويثبت الإبراء لا الهبة لأنه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الأصيل وهما في البزازية

الثالثة عشر شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ العبد والآخر على إقراره بأنه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ

الرابعة عشر شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لأن الشاهدين شهدا على إقراره بالملك

الخامسة عشر شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل

السادسة عشر شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا في البزازية

السابعة عشر شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل

الثامنة عشر أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على أنه أذن له في الثياب والآخر على أنه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما إذا قال أحدهما إنه أذنه صريحا وقال الآخر رآه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل

التاسعة عشر اختلف شاهدا الإقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق

العشرون شهد أحدهما بأنه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزدي تقبل

الحادية والعشرون قال لامرأته إن كلمت فلانا فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت

الثانية والعشرون إن طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر أنه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق

الثالثة والعشرون شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها ثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في **المنتقى** عن هشام عن محمد بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه أعتق كله والآخر أنه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا ففرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق أنهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وإن اختلفا في العدد بخلاف تلك

وفي العيون لأبي الليث هشام عن محمد في رجل تحته أمة فأعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد أنك طلقتها وهي أمة ثلاثا وشهد الآخر أنه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لأن الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشيء

ولو شهد شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا ألبتة وشهد الآخر أنه طلقها اثنتين ألبتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لأنه لا يحتاج إلى قوله ألبتة في ثلاث ا هـ

الرابعة والعشرون شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر

---

(١) ".

"لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ قالا بثبوت ما اتفقا عليه وهو الأقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فأضيفت البينونة إليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة إليهم فلما لم يضف الحكم إليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره

---

(١) البحر الرائق، ٧/١١٠

قال الشارح ولا يلزم ما إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لأن ذلك لكون الثلاثة (((الثلاث))) صار في يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألفا حيث يقع الثلاث لأنه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أي عدد شاء إلا أنه لا ينفذ إلا بقدر المحل ا هـ

وقدمنا عن الكافي أن المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالألف والألفين وظاهره أنه لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي أن يقضي في الطلاق بالأقل اتفاقا

وقد صرح قاضيخان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لأن ما في البزازية رواية **المنتقى** إلا أن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف إجماعا سهو كما لا يخفى

قوله (وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الألف) لاتفاقهما على الألف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الألف والألفين لأن لفظ الألف غير لفظ الألفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال إن الألف موجود في الألفين لأنا نقول نعم موجود إذا ثبت الألفان فتثبت الألف ضمنا فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن

ومقتضى تعليلهم أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضى بالألف اتفاقا إذا ادعى الأكثر

قيد بقوله والمدعي يدعي الأكثر لأنه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب إلا أن يوفق فيقول أصل حقي كان كما قال إلا أني استوفيت الزائد أو أبرأته عنه فحينئذ تقبل على الأقل لظهور التوفيق

ونظير (((ونظيره))) مسألة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون

وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الأصح فلو سكت عنه لم تقبل ا هـ

وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذا ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح

وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل ا هـ

وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقه والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الأقل عند الكل ولو شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت علي حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما أنه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر أنه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه طلقها فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت على الأقل ا ه

قوله (ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاه إلا أن شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الألف وانفراد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء فيما شهد به بأصل المال لأنه لم يكذبه فيما شهد له وإنما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما إذا شهدا له بشيء ثم شهدا عليه بحق فإن شهادتهما له لا تبطل وإن كذبهما وقدمنا فروعا مبينة على هذا الأصل في أول الباب عن الخانية

ولا بد من كون المدعي ادعى الألف وأنكر القضاء وإذ لو قال لم يكن لي عليه إلا خمسمائة لم تقبل أصلا لأنه أكذب شهوده كذا في العمدة

وإن اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة قوله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض) كيلا يصير معينا على الظلم

والمراد من ينبغي معنى يجب فلا تحل

". (١)

"وشمل ما إذا مات أحدهما أو ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده

ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي إلا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية

وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى ا ه

---

(١) البحر الرائق، ١١٢/٧

وفي الذخيرة وفي **المنتقى** عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لأنه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الأول شيئا من الدين فللثاني أن يقبضه من الأول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها فإن كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها ا هـ

والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الإصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح

قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الأصل

وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة

ولو باع أحدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف ا هـ

قوله (إلا في خصومة) فإن لأحدهما أن يخاصم وحده لأنها وإن كانت تحتاج إلى الرأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لأنه يلتبس على القاضي ويصير شغبا فأما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب أنه خاصم أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح

وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض إلا مع صاحبه كذا في الهداية

وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن ابن يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحي البينة على الدار وأقضي بها للموكل ولا أقضي بدفع الدار إليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار إليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها إليه فإني أجعل له وكيلا وآمر المقضى عليه بدفع الدار إليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه ا هـ قوله (وطلاق وعتاق بلا بدل) لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد ويستثنى من إطلاق المصنف

مسائل الأولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لأنه مما يحتاج إلى الرأي بخلاف المعين ا هـ

وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج وإن طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه لا يصدق ا هـ

الثانية أن يقول لهما طلقاها إن شئتما

الثالثة جعل أمرها بأيديهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لأن المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما

الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة واحدة والآخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث

." (١)

"والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد إلى الدار أو من في عياله لأنه لو ارتضاه لما أودعها إياه والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط قوله (وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برىء بخلاف الأجنبي) للعرف

قيد بالمستعير لأن المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لأن له أن يستحفظ به

وقيد بالدابة لأنه لو كان شيئا نفيسا فردها إلى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به

وأطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الأصح

وفي قوله بخلاف الأجنبي إشارة إلى أن المستعير ليس له الإيداع من الأجنبي وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي لأنه بالإمساك بعد المدة يصير متعديا قوله (ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبي حنيفة

وقالا يكتب أنك أعرتني لأن لفظ الإعارة موضوعة له

---

(١) البحر الرائق، ١٧٤/٧

وله أن لفظ الإطعام أدل على المراد لأنها تخص الزراعة والإعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى

قيد بالأرض لأن في إعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني اه

والله أعلم

كتاب الهبة هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما أشار إليه المصنف قوله (هي تمليك العين بلا عوض) فخرجت الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فإنه إسقاط وإن كان بلفظ الهبة

وفي الاختيار أن الهبة نوعان تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا في المنتقي وغيره

وظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن في القبض لم يجز

وسببها إرادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروي وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا أو مبعضا وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما سيأتي تفصيله

وركنها هو الإيجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة إن اختارها قبل أن يتفرقا ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة

وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط

ومحاسنها كثيرة حتى قال الإمام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية قوله (وتصح بإيجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لأنها صريحة فيها

أطلقها فشمل ما إذا كان على وجه المزاح فإن الهبة صحيحة كذا في الخلاصة

وشمل ما إذا أضاف الهبة إلى جزء يعبر به عن الكل كما إذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضا

وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من أخذ شيئا يملكه كذا في المنتقى

وظاهره أن من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفي

وقيد بالطعام لأنه لو قال أطعمتك أرضي كان عارية لرقبتها وإطعاما لغلتها كذا في المحيط

". (١)

"فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا

وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها اه

وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه (((يمكنها))) الزراعة في الحال لاحتياجها إلى السقي أو كري الأنهار أو مجيء الماء فإن كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز وإلا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز (((وجاز))) لما أمكن في المدة أما إذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب

وقيل بما ينتفع به اه

واعلم أن الأرض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها

وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اه

---

(١) البحر الرائق، ٧/٢٨٤

فإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها

وفي الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالإجارة فاسدة

ثم هي على وجهين إن كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وإن لم يكن له قيمة فلا شيء عليه وللبن (((واللبن))) له وضمن نقصان الأرض أن نقصت

وفي فتاوى قارىء الهداية أن إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير إن كان الزرع بحق بأن كان بإجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الإجارة لأن الزرع في هذه الصورة واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه اه

والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح إجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية

وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى

وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اه

قوله (وللبناء والغرس) أي وصح (((صح))) استئجار الأرض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب

لأنها منفعة تقصد بالأراضي

وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبني فيه غرفة لنفسه إلا أن يزيد في الأجرة ولا يضر بالبناء وإن كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر إلا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الأجرة إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك وهذا إذا يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف قوله (فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لأنه لا نهاية لهما ففي إبقائهما إضرار بصاحب الأرض فوجب القلع

وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى

". (١)

"الذمة فجاز الإبراء عنه

والجواب على قول محمد أنه وجد سبيه (((سببه))) فجاز الإبراء عنه كالإبراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى أنهما جائزان في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك

وإنما لم يكن للمرأة أن تحبس نفسها بعد تسليم الدار إليها لأنه أوفى ما سمى لها برضاها

وفي المحيط ولو وهب المؤجر أجرة رمضان هل يجوز قال محمد إن استأجره سنة لا يجوز وإن استأجره مشاهرة يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله

وعن أبي يوسف لا يجوز إلا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه عن الجميع أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد وعند أبي يوسف بريء عن النصف ولا يبرى (((يبرأ))) عن النصف اه

وعبر المؤلف بقوله لا تملك لأن لفظ محمد في الجامع الأجرة لا تملك بنفس العقد

قال صاحب النهاية الأجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وأداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لأن نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي الملك كالمبيع فإنه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه مالم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه لا تمليك (((تملك))) لأن محمد (((محمدا))) ذكر في الجامع الصغير أن الأجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب إيقافه (((إيفاؤه))) فإن قلت فإذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي الملك كان أعم منه وذكر العام وإرادة الخاص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الأعم على الأخص أصلا

وقال صاحب الهداية الأجرة لا تجب بالعقد

قال تاج الشريعة أي وجوب الأداء أما نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد

وقال صاحب الكفالة المراد نفس الوجوب لا وجوب الأداء وبيان ذلك إجمالا وتفصيلا

أما إجمالا فلأن الأجرة لو كانت عبدا فأعتقه المؤجر قبل وجود أحد المعاني الثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتا لصح الإعتاق كما في البيع اه

---

(١) البحر الرائق، ٧/٣٠٥

وإذا لم يتملك بنفس العقد ليس له أن يطالبه بالأجرة

وفي المحيط لو طالبه بالأجرة عينا وقبض جاز لتضمينه تعجيل الأجرة

وقال أيضا وإذا لم يوجد أحد هذه الأمور يأخذ الأجرة يوما فيوما في العقار وفي المسافات كل مرحلة

وفي المنتقى رجل استأجر دابة بالكوفة إلى الري بدراهم أي النقدين يجب على المستأجر قال نقر (((نقد))) الكوفة لأنه مكان العقد فينصرف مطلق الدراهم إلى المتعارف فيها

وفي العتابية وإذا عجل الأجرة إلى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الأجرة عينا فأعارها ثم أودعها إلى رب الدار فهو كالتعجيل اه

وفي شرح الطحاوي الأجرة لا تخلو إما أن تكون معجلة أو مؤجلة أو منجمة أو مسكوتا عنها فإن كانت معجلة فإن له أن يتملكها وله أن يطالب بها وإن كانت مؤجلة فليس له أن يطالب إلا بعد الأجل وإن كانت منجمة فله أن يطالب عند كل نجم وإن كانت مسكوتا عنها تقدم بيان ذلك في العقار وفي المسافة إذا امتنع من الحمل فيما بقي يجبر عليه اه

بالمعنى

وفي النفية (((النسفية))) استأجر حانوتا مدة معلومة بأجرة معلومة وسكن فخرب الحانوت في بعض المدة وتعطل وكان يمكنه الانتقال فلم يفعل وسكن المدة نلزمه جميع الأجرة ولو استأجره ليحمل هذا إلى موضع كذا فحمل نصف الطريق وأعاده إلى مكانه الأول فلا أجر له استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها ومضى راجلا إن كان بغير عذر في الدابة فعليه الأجرة وإن كان لعذر في الدابة لا أجر عليه

طالبه بالأجرة بعدالمدة فقال قصرت في العمل فلك بعض الأجرة وقال لم أقصر فله الأجرة كاملة

استأجره ليحمل له العصير فحمله فإذا هو خمر قال أبو يوسف لا أجر له

وقال محمد إن علم أنه خمر فلا أجر له وإن لم يعلم فله الأجر

وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمتفاح (((والمفتاح))) مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وإن أقاما بينة فالبينة بينة رب المنزل اه

وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية قبض وفي السواد ليس بقبض

وفي فتاوي الولوالجي ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض وقال المستأجر قبلت كان ذلك إقالة

ومراد المصنف الإجارة المنجزة لأن المضافة لا تملك الأجرة فيها بشرط التعجيل

وقوله أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه يعني يجب الاستيفاء (((بالاستيفاء))) للمنفعة أو بالتمكن وإن لم يستوف

وفي الهداية وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكن

قال في النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فإذا لم يتمكن بأن منعه المالك أو الأجنبي أو سلم

." (١)

"بعد أن كان هالكا

وقال زفر ليس له الحبس لأنه صار متصلا بملك الآخر كما لو أمر شخصا بأن يزرع له أرضه ببذر من عنده قرضا فزرعها المأمور صار قابضا باتصاله بملكه فصار كما إذا صبغ في بيت المستأجر

قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث أنه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الأثر في المحل إذ لا وجود للعمل إلا به فكان مضطرا إليه وليس هذا كصبغه في بيت المستأجر لأن العين في يد المستأجر فيكون راضيا بالتسليم لأنه كان يمكنه التحرز عنه بأن يعمل في غير بيته

وفي الخلاصة إلا إذا كانت الأجرة مؤجلة وقبل العمل فليس له الحبس اه

والمراد بالأثر أن يكون الأثر متصلا بمحل العمل كالنشاء والصبغ وقبل أن يرى ويعاين في محل العمل وثمرة الخلاف تظهر في كسر الحطب وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الأول وله الحبس على الثاني

قال رحمه الله (وإن حبس فضاع فلا ضمان عليه ولا أجر) أما عدم الضمان فلأن العين أمانة في يده وله حبس العين شرعا فلم يكن به متعديا فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الأجر لأن المعقود عليه هلك قبل التسليم وهويوجب سقوط البدل كما في البيع وهو قول الإمام أحمد

---

(١) البحر الرائق، ٦/٨

وعندهما يضمن العين لأنها كانت مضمومة (((مضمونة))) عليه قبل الحبس فلا يسقط ذلك بالحبس وصاحب العين بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له لأن العمل لم يسلم إليه وإن شاء ضمنه قيمته معمولا وله الأجر لأن العمل صار مسلما إليه بتسليم بدله

ولو أتلف الأجير الثوب ويتخير صاحب الثوب في التضمين كما تقدم

وفي المضمرات فإن حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغاصب والمؤاجر يخير إن شاء ضمنه قيمتها معمولا وأعطاه الأجير أجرته وإن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطى الأجير اه

وفي فتاوي أبي الليث نساج نسج ثوبا فجاء به ليأخذ الأجرة فقال له صاحب الثوب إذهب به إلى منزلك فإذا فرغنا من الجمعة دفعت لك الأجرة فاختلس الثوب من يد النساج في المزاحمة قال إن كان الحائك دفع الثوب لربه فدفعه للحائك على وجه الرهن وهلك الثوب هلك بالأجرة وإن دفعه إليه على وجه الوديعة فهلك هلك على الأمانة والأجر على حاله لأنه سلم العمل إلى صاحبه فيقرر عليه الأجر

وفي المنتقى حائك عمل ثوبا لآخر (((بالآخر))) فتعلق الأمر فيه ليأخذه فأبى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الأجرة فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك وإن تخرق من يدهما فعلى الحائك نصف ضمان الخرق اه

وفي الخانية لو جاء الحائك بالثوب إلى صاحبه فقال له رب الثوب أمسك حتى أفرغ من العمل وأعطيك الأجر فسرق منه لا يضمن اه

وفي الخانية السمسار إذا باع شيئا من الثياب بأمر ربها وأمسك الثمن حتى ينقد الأجرة فسرق منه الثمن لا يضمن اه

وفي الحاوي رجل أقرض آخر دراهم فاستأجر منه داره مدة معلومة بأجرة معلومة وجعل الأجر ببعض الدين قصاصا ومضت مدة الإجارة هل للمقرض أن يحبس العين بعد انقضاء المدة قال ليس له المنع وفي السغناقي لو تزوج امرأة على سكني دار سنة فسلم الدار إليها ليس لها أن تحبس نفسها عنه اه

وفي الولوالجية إذا أجر داره سنة وعجل الأجرة ولم يسلم إلى المستأجر حتى مات الآجر وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس في الأجرة المعجلة ولو كانت الإجارة فاسدة وفسخا العقد بسبب الفساد ليس للمستأجر أن يحبس العين بالدين السابق

وفي الخلاصة وفي الإجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الأجرة المعجلة

قال رحمه الله (ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر) يعني ليس له أن يحبس للأجر لأن المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصار بلا نشاء كما تقدم وفي شرح القدوري قال أبو يوسف في الحمال إذا طلب الأجرة ما بلغ المنزل قبل أن يضعه ليس له ذلك اه

وفي الفتاوي استأجر جمالا ليحمل له إلى بلدة كذا بكذا فحمله فقال له صاحب الحمل (((الجمل))) امسكه عندك فهلك فلا ضمان عليه بلا خلاف

قال رحمه الله (ولا يستعمل غيره إن شرط عمله بنفسه) يعني ليس للأجير أن يستعمل غيره إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما إذا كان المعقود عليه المنفعة كما إذا استأجر رجلا للخدمة شهرا لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الأجر

قال رحمه الله (وإن أطلق له أن يستأجر غيره) لأن الواجب عليه عمل مطلق في ذمته ويمكن الإيفاء بنفسه وبغيره

." (١)

"ذلك إلى الإخلال بالقيام بمصالح الصغير له حق المنع وإلا فلا

قال رحمه الله (فإن مرضت أو حبلت فسخت) يعني إذا حبلت المرضعة أو مرضت فتفسخ الإجارة لأن لبن الحبلى والمريضة يضر الصغير وهي أيضا يضرها الإرضاع فكان لها ولهم الخيار

ولو تقيأ الصبي لبنها لأهله الفسخ وكذا إذا كانت سارقة وكذا إذا كانت فاجرة ظاهر فجورها بخلاف ما إذا كانت كافرة

قال في النهاية ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر لأن كفرها في اعتقادها ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما الصلاة والسلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام

ولم يتزوج نبي فاجرة

وكذا إذا كان الصبي لا يأخذ لبنها كان لهم أن يفسخوا ولها ذلك أيضا وكذا إذا عيرت به

ولو مات الصبي أو الظئر انقضت الإجارة

---

(١) البحر الرائق، ٩/٨

وفي الخانية إذا ظهر الظئر كافرة أو زانية أو مجنونة أو حمقاء كان لهم الفسخ

وفي الأصل أرادوا سفرا وأبت الخروج فلهم الفسخ وكذا إذا كانت سيئة بذيئة (((بذية))) اللسان وكذا إذا أذاها أهله باللسان كان لها الفسخ وكذا إذا كان ألفها الصبي ولم يأخذ لبن غيرها وهي تعير بذلك كان لها الفسخ في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ليس لها الفسخ

قال شمس الأئمة الحلواني الاعتماد على رواية أبي يوسف

وفي المحيط انتهت مدة إرضاع الظئر والصغير لا يأخذ إلا ثديها تبقى الإجارة بأجرة المثل جبرا عليها لأن الإجارة كما لا تفسخ بالأعذار تبقى بالأعذار

ولو مات أبو الصغير لم تنقض الإجارة سواء كان للصغير مال أو لم يكن له مال ولو استأجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات أحدهما سقط نصف الأجرة لأنها لا يمكنها الوفاء بهذا فانفسخت الإجارة

ولو استأجر ظئرين فمات أحدهما بقي العقد في أحدهما وانفسخ في الأخرى بحصتها

والفرق بين هذا وبين ما إذا مات أحد الصبيين أن في الظئر يقسم الأجر عليهما باعتبار قيمته لأنهما متفاوتان في الإرضاع وفي الصبي الإيجار وقع لهما واستحق كل واحد منهما نصف البدل وهو لبن الظئر فيجب المبدل عليهما نصفان اه

وفي المنتقى استأجر إمرأته لترضع ابنه من مال الصغير فهو جائز ولو استأجر شاة لترضع ولده لا يجوز لأن لبن البهائم له قيمة فوقعت الإجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز بخلاف لبن المرأة لأنه لا قيمة له والإجارة على الخدمة

ولو التقط صبيا فاستأجر له ظئرا حالا فالأجرة عليه وهو متطوع لأنه لا ولاية له على الصبي اه

قال رحمه الله (وعليها إصلاح طعام الصبي) لأن خدمة الصبي واجبة عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد والدهن والريحان على (((أعلى))) الظئر كما هو عادة أهل الكوفة وفي عرف ديارنا ما يعالج به الصبي على أهل (((أهله)))

وفي المضمرات والفتوى على أنه ليس على الظئر الدهن والريحان وطعام الصبي على أهله إذا كان الصبي يأكل الطعام وعلى الظئر أن تهيئه له

وفي الينابيع وعليها طبخه وعليها أن تمضغ الطعام للصبي ولا تأكل شيئا يفسد لبنها وتضمن به

قال رحمه الله (فإن أرضعته بلبن شاة فلا أجر) لأنها لم تأت بالواجب عليها من العمل وهو الإرضاع وهذا إيجار وليس بإرضاع

قال في الصحاح الوجور الدواء يؤجر في وسط الفم أي يصب يقال له منه وجرت الصبي وأوجر بمعنى واحد اه

أقول لقائل أن يقول إن كان هذا إيجار (((إيجارا))) لا إرضاع (((إرضاعا))) فلا معنى لقول فإن أرضعته بل عليه أن يقول فإذا وجرته بدله وإن كان إرضاع (((إرضاعا))) فكيف يقول الشارح هذا إيجار لا إرضاع والجواب أن هذا من باب المشاكلة وهو ذكر الشيء بلفظ الشيء غيره لوقوعه في صحبته كقوله قلت اطبخوا لي جبة وقميصا فذكر المؤلف الإيجار بلفظ الإرضاع لوقوعه في صحبته

قيد بلبن الشاة لأنها لو أرضعته بلبن خادمها أو جاريتها أو بلبن ظئر استأجرتها بلا عقد فلها الأجرة كما تقدم

قال رحمه الله (ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز) لأنه في المسألة الأولى والثانية جعل الأجرة بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان ولأن المستأجر عاجز عن تسليم الأجرة لأنه بعض ما يخرج والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر على ذلك بنفسه وإنما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فإذا نسج أو عمل فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما لو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر حيث لا يجب له شيء من الأجر لأن الأجير ملك فيه النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال

." (١)

"يستحق شيء من الرقبة عند الكتابة فإذا أعتق بعض الرقبة نفذ ذلك بالتدبير وسقط حصته من بدل الكتابة بقدره أما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت فكان البدل بأداء الثلثين ضرورة وليس هذا كما إذا أدى في حياته لأن استحقاق الثلث قد سقط بالتدبير

وفي المبسوط لو كاتب عبده المأذون المديون فللغرماء بعضها لأنها تضمنت إبطال حقهم فإذا أخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم أخذها من المولى لأنه كسب عبد مأذون مديون (((ومديون))) والغرماء أحق بإكسابه قبل الكتابة فكذا بعدها بخلاف ما لو ضرب على عبده المأذون المديون ضريبة مال صح وما يأخذ المولى من الضريبة (((الضريبة))) مسلم له لأن الضريبة (((الضريبة))) بدل المنفعة وللمولى أن يستوفي المنفعة بالاستخدام فكذا له الضريبة بدلا عنه

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٦

وإن بقي من دينهم شيء ضمن له المولى قيمته ويسعى في بقية دينهم ولا يرجع المولى على العبد بما أدى وكذا لو قضى المولى دينهم جازت الكتابة ولم يرجع على العبد بما أدى من دينهم

أمة مأذونة في التجارة وعليها دين فولدت فكاتب السيد الولد وعتقه فللغرماء رد الكتابة وفي العتق يضمن المولى قيمة الولد

قال رحمه الله (وإن دبر مكاتبه صح) لأنه يملك تنجيز العتق فيملك التعليق بشرط وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت المولى قبل أداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يعجز عن أداء بدل الكتابة فيبقى مدبرا

قال رحمه الله (وإن عجز بقي مدبر (((مدبرا))) الوجود (((لوجود))) السبب الموجب له) قال رحمه الله (وإلا سعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البدل بموته معسرا) يعني إن لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين أن يسعي في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة عند الإمام

وقالا يسعى في الأقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي (((تجزؤ))) الإعتاق وعدمه وقد مر بيانه

وأما المقدار هنا فمتفق عليه لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة إن لم يستحق شيء من الحرية قبل ذلك فإذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقطت حصته من بدل الكتابة بخلاف ما إذا تقدم بالتدبير لأنه سلم له تدبير الثلثين فيكون بدل الكتابة مقابلا لما لم يسلم وهو الثلث على ما بينا

قوله (وإن أعتق مكاتبه عتق) لأن ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق

قال رحمه الله (وسقط بدل الكتابة) لأن التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالإعتاق مجانا والكتابة وإن كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي بالإجماع وقد وجد من المولى بالإقدام على العتق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض

قال رحمه الله (وإن كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يجوز لأنه اعتياض عن أجل وهو ليس بمال والدين مال ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين ولا في مكاتب الغير وإن لم يجز كان ربا وذلك في عقد المعاوضة غير جائز وعقد المكاتبة عقد معاوضة لا ينتقض بالمهر والطلاق المقابل وبالمال (((بالمال)))

وأجيب بأن ذلك على خلاف القياس بالنص وكذا أن تقول قوله والدين مال منقوض بقوله لو حلف بأنه ليس له مال وله دين على ملي (((مليء))) أو معسر لم يحنث إلا أن يقال ذلك في الأيمان فتأمل

ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطي له حكم المال وبدل الكتابة من وجه غير مال حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا بخلاف العقد بين الحرين لأنه عقد من وجه فكان ربا ولأن الصلح أمكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمس مائة حالة

قال بعض الأفاضل في قوله الأجل في حق المكاتب مال فيه مناقشة ظاهرة إذ قد سبق أن الاستقراض جائز وبهذا الاعتبار صحت الكتابة حالا

وأقول هذه المناقشة إنما تظهر أن لو أرادوا نفي القدرة على الأداء إلا به نفي القدرة الممكنة وهي أداء ما يتمكن به من الأداء وأما إذا أرادوا بذلك نفي القدرة الميسرة وهو ما يوجب اليسر على الأداء كما هو الظاهر فلا يكون للمناقشة مجال لظهور أن اليسر على الأداء لا يكون إلا بالأجل فتأمل

قال في المحيط ولو صالحه من الكتابة على عين جاز لأن بدل الكتابة منزلة (((بمنزلة))) الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ولا يشترط قبضها في المجلس كذا في **المنتقى** عن محمد لأنهما افترقا عن عين بدين

ولو كاتبه على وصف أبيض فصالحه على وصفين أبيضين يدا بيد جاز لأنه صالحه على دين بعين فيجوز ولو استأجر المولى مكاتبه بما عليه سنة يخدمه صحت الإجارة وعتق العبد للحال لأن مولاه ملك بدل الكتابة بالتعجيل فبرئت ذمته عنه فإن خدمه المكاتب شهرا ثم مات انقضت الإجارة وبرىء المكاتب من صحة ما خدم

". (١)

"بدل الكتابة ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرد حتى يجتمعا ولو كاتب المولیان عبدا لهما كتابة واحدة فعجز لم يرد في الرق حتى يجتمع المولیان لأنه إذا غاب أحدهما كان الفسخ في نصيب

---

(١) البحر الرائق، ٦٠/٨

الآخر متعذرا ولو مات المولى عن ورثة فلبعضهم الرد في الرق بقضاء وليس له ذلك بغير قضاء لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما له وفيما عليه

وفي المحيط كاتب عبديه كتابة واحدة فارتد أحدهما ولحق بدار الحرب فعجز الحاضر لم يرده القاضي في الرق وإن رده لم يكن ردا للآخر حتى لو رجع مسلما لم يرد (((يرده))) إلى مولاه فلو قال في كتابة واحدة لكان أولى ا هـ

قال رحمه الله (وعاد أحكام الرق) يعني إذا عجز عاد إلى أحكام الرق لأن الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لأجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ولا يخفي أن المؤلف قال وعاد أحكام الرق ولم يقل عاد إلى الرق لأنه فيه باق

قال رحمه الله (وما في يده لسيده) لأنه ظهر أنه كسب عبده إذا كان موقوفا عليه أو على المولى على تقدير الأداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه

قال رحمه الله (وإن مات وله مال لم تفسخ) وهذا قول ابن مسعود وبه أخذ علماؤنا

وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته وبه أخذ الإمام الشافعي

له أن العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالأداء وقد تعذر إثباته فبطل وهذا لأن العتق لا يخلوا إما أن يثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتصرا أو مستندا لا وجه إلى الأول لعدم شرطه وهو الأداء والشيء لا يسبق شرطه ولا إلى الثاني لأن الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لأن العتق إثبات قوة الميت وهو لا يتصور في المالكية بخلاف ما إذا مات المولى لأنه ليس بمعقود عليه بل عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولأن المولى يصلح أن يكون معتقا بعد الموت كما إذا قال أنت حر بعد موتي

ولنا أن الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع ولأن قضية المعاوضة المساواة فإذا بقي العقد بعد موت المولى لحاجته إلى الولاء وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته إلى الحرية ليتوصل إلى حرية أولاده ولو مات عاجزا تفسخ الكتابة ولو قذفه إنسان بعد الأداء يلزمه الحد وقيل الأداء لا يلزمه الحد لأن العتق ثبت مستندا إلى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم

قال رحمه الله (وتؤدى كتابته من ماله) يعني يؤدي من خلفه فيكون أداء الخليفة كأدائه بنفسه

فإن قيل الأداء فعل والاستناد يكون في أحكام الشريعة (((الشرعية))) قلنا نعم لكن فعل الثابت مضافا إلى حسي الثبوت وهذه الإضافة شرعية ألا ترى أن من رمى صيدا فمات قبل أن يصيبه ثم أصابه

صار مالكا له حتى يورث عنه والمالك ليس بأهل لكن لما صح السيب (((السبب))) والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالإضافة إليه وهو ليس أهلا له ثبت الملك من حين الإمكان وهو آخر جزء من أجزاء حياته فكذا هنا

وفي الأصل إذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لأجنبي سوى بدل الكتابة وله مال يوفي وله وصايا يبدأ من تركته بدين الأجنبي ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقي يقسم بين ورثته وإن لم يبق بعد قضاء الدين شيء يبدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين وإن لم يترك مالا إلا دينا على الناس فاستسعى المولود في الكتابة فعجز يرد في الرق فإذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى ا هـ

قال رحمه الله (وحكم بعتقه في آخر حياته) بأن يقام الترك الموجود منه في آخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى وهو الأداء المستحق عليه وما بقي فهو لورثته

قال في نوادر بشر عن الثاني مات مكاتب عن وفاء وله أولاد أمته فمات بعض قبل الأداء فأدى ما عليه وبقي مال فهو ميراث ولا يرث الابن الميت وما تركه الابن الميت فهو لأمه وإخوته ولو كان الولد معه في عقد الكتابة ثم مات بعد أبيه ثم أديت الكتابة لم يرث أباه

وفي نوارد (((نوادر))) ابن سماعة عن محمد مكاتب مات وترك ابنا ولد (((ولدا))) له في الكتابة وترك ألفي درهم دينا على الناس فاكتسب الابن ألف درهم وأداها في كتابة أبيه ثم خرج دين الأب وله أخ فإن الألفين ميراث بينهما ولا يرجع الابن بما أدى في الألفين وإن لم يؤد الابن ذلك من ماله فله أن يؤدي ذلك من مال الأب

وفي المنتقى مكاتب مات وله دين على الناس وله مولود في الكتابة يسعى في الكتابة على نجومها وله ابنان حران أيضا ثم مات أحد الابنين الحرين ثم خرج ما للمكاتب على الناس فأديت من ذلك بدل الكتابة فالفاضل بين الولد الحر والمولود في الكتابة ويرث الابن الحر أخاه

---

(١) ".

"أجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لأنه كسب عبده

قال رحمه الله (ولا يعتق) أطلقه فشمل ما إذا كان على مال أو لا لأنه فوق الكتابة فكان أولى بالإمتناع وإن أجازه (((أجاز))) المولى ولم يكن عليه مال دينا جاز وكأنه قبل العوض إليه إن كان

---

(١) البحر الرائق، ٦٩/٨

العتق على مال فإن كان عليه دين مستغرق لم ينفذ عند الإمام وينفذ عندهما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا وقدمنا لو أقر بحرية طارئة أو أصلية فراجعه

قال رحمه الله (ولا يقرض) لأن تبرع ابتداء وهو لا يملك وينبغي أن يقال إذا كان درهما فصاعدا فأما ما دونه فيجوز أن يقرض كما في الهبة

قال رحمه الله (ولا يهب) أطلقه فشمل ما إذا كان بعوض أو لا لأنه تبرع ابتداء وانتهاء

أطلق في منع الهبة فشمل ما قيمته درهم وما دونه

وفي المحيط ولا يهب هذا إذا بلغت قيمته درهم (((درهما))) فصاعدا ويجوز هبة ما دون الدرهم لأنه من صنيع التجارة لأنه لا بد للتجارة (((للتجار))) منه لعيرف (((ليعرف))) ويميل قلب الناس إليه اه

قال رحمه الله (ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه) لأن التجار يحتاجون إليه لاستجلاب قلوب المهاجرين وعن الثاني المحجور عليه إذا دفع إليه المولى قوت يومه فدعى (((فدعا))) بعض رفقائه عليه فلا بأس به بخلاف ما إذا دفع قوت شهر لأنهم إذا أكلوه يضر بحال المولى ولا يمكن أن يقدر الضيافة بتقدير لأنه يختلف باختلاف الناس واختلاف المال ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بالرغيف بدون إذن الزوج لأنه مأذون فيه عادة

قال محمد ويتصدق المأذون بالرغيف ونحوه واستحسنوا ذلك في الطعام وفيما إذا أعار رجلا دابة ليركبها أو ثوبا يلبسه لا بأس به

ولم يذكر في الكتاب الضيافة اليسيرة وقدرها محمد بن سلمة البلخي فقال إن كان مال التجارة عشرة آلاف فالضيافة عشرة دراهم وإن كان مال التجارة عشرة فالضيافة بدانق كذا في المحيط

قال رحمه الله (ويحط من الثمن بعيب) أطلقه فشمل ما إذا كان قدر العيب أو أكثر أو أقل وهو مقيد بما إذا كان قدره فلو قال بقدره لكان أولى لأنه من صنيع التجار

وقيدنا بكون الحط أنظر له من قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب أو الحط أكثر من العادة لأنه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة إليه بخلاف المحاباة ابتداء لأنه قد يحتاج إليه التاجر وله أن يؤجل في دين وجب له لأنه من عادة التجار وفي المحيط فأما إذا كان المحطوط أكثر مما يخص العيب من الثمن بحيث لا يتغابن في مثله هل يجوز لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه

فقيل يجوز عند الإمام وعندهما لا يجوز لأن الحط بمنزلة البيع والشراء وهو لا يملكه بالغبن الفاحش عندهما وعنده يملكه

وقيل لا يجوز بالإجماع لأن الحط ليس بتجارة اه

أطلق في قوله فشمل قبل الحجر وبعده وأطلق العيب فشمل ما إذا أقر به أو ثبت

قال في **المنتقى** باع العبد المأذون عبدا في تجارته ثم حجر عليه مولاه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في الرد بالعيب هو العبد وإن أقر العبد بالعيب لم يلزمه وإن نكل عن اليمين فقضى عليه جاز اه

فإذا كان خصما ملك الحط

وفي المحيط قال محمد في الأصل إذا باع العبد المأذون عينا واطلع المشتري على عيب يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله من غير قضاء بلا يمين ولا بينة فقبوله جائز ولو أن عبدا مأذونا باع من رجل جارية فقبضها المشتري فوجد بها عيبا فرد القاضي الجارية على العبد وأخذ منه الثمن ثم إن العبد بعد وجد بالجارية عيبا حدث عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم القاضي بذلك فالمأذون بالخيار إن شاء نقض البيع ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن إلا مقدار العيب الذي كان عنده وإن شاء أجاز البيع وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب اه

ولو قال ويحط من العوض لكان أولى لأنه يشمل ما إذا باع سلعة بسلعة كان يحط منه إذا كان مكيلا أو موزونا ومن القيمة إذا كان قيميا

قال رحمه الله (ودينه متعلق بقربته (((برقبته)))) وهذا عندنا

وقال الإمام الشافعي وزفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالإجماع

ولنا أن هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات

وفي تعلقه (((تعليقه))) برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى وتعلقه بكسبه لا ينافي تعليقه (((تعلقه))) برقبته فيتعلق بهما جميعا ويبدأ ببيع كسبه لأنه أهون على المولى مع بقاء حق الغرماء

قال في العناية فإن لم يكن له كسب تعلق الدين برقبته اه

فلو قال المؤلف وديونه متعلقة بكسبه ورقبته لكان أولى وأكثر فائدة

." (١)

"خروج الملك عن البائع

ولو أسقط لفظ سيده وذكر مكانه وموت غير القاضي أو أراد فيه كتاب الشبهة لكان أولى وأسلم لأنه يشمل السيد والأب والوصي وأخرج موت القاضي

ولو قال المؤلف وجنون أحدهما ولحوقه بدار الحرب لكان أولى لأنه يفيد جنون العبد ولحوقه بدار الحرب لأنه أكثر فائدة

قال رحمه الله (وإلاباق) يعني بالإباق أيضا يصير محجورا عليه حكما علم أهل السوق أو لا

وقال زفر والشافعي لا يصير محجورا عليه بالإباق لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن ألا ترى أنه إذا أذن لعبده المحجور عليه الآبق صح وجازله أن يتجر إذا بلغه فلان لا يمنع الإباق أولى وصار كما إذا غصب

ولنا أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة فصار (((فصارا))) محجورا عليه دلالة والحجر يثبت دلالة كالإذن والإباق يمنع ابتداء الإذن عندنا ذكره شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده ولنا أن نمنع ولئن سلمنا فالدلالة ساقطة لغيره مع التصريح بخلافها

ولقائل أن يقول إذا لم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافه ينبغي أن لا يصير الآبق محجورا عليه في الباقي أيضا لوجود التصريح من المولى بالإذن في الابتداء فكان دلالة الحجر في البقاء مخالفة لدلالة التصريح فينبغي أن لا تعتبر

والجواب بأن وجود التصريح بالإذن في الابتداء لا يقتضي وجوده إلى حال الإباق وإنما يعرف في البقاء باعتبار استصحاب الحال وهي حجة ضعيفة ولهذا تكون دافعة لا مثبتة فيجوز أن تترجح الدلالة عليها وأما الغصب فإن كان المولى يتمكن من أخذه بأن كان الغاصب مقرا بالغصب أو كان للمالك بينة يمكنه أن ينزعه بها فيجوز أن يأذن ابتداء فكذا بقاء ولو عاد من الإباق فالصحيح أن الإذن لا يعود

قال في المحيط فإن قال المشتري لم يأبق ولكن بعثه المولى في حاجة وجحد (((وجحد))) المولى فالقول للمشتري والبينة له أيضا لأن المشتري متمسك بما هو ثابت في الأصل باتفاقهما والمولى ادعى أمرا عارضا فكان القول قول المتمسك بالأصل

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٠٦

وأما البينة فلأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت جواز البيع وبينة المولى تنفي جوازه والينة (((والبينة))) على المنفي لا تقبل

ولو غصب رجل عبدا محجورا ولا إذن للمولى وحلف الغاصب فتصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت له بينة فاسترده لم يجز تصرف العبد ولا يصير مأذونا له لأن سكوت المولى إذن حكمي ولو أذن له صريحا والغاصب جاحد ولا بينة له لا يصح الإذن فالحكمي أولى

وإن أسر العبد وأحرز بدار الحرب صار محجورا عليه وإن كان في دار الإسلام فهو على إذنه

وفي الخانية العبد المأذون إذا غصبه غاصب لم يذكره في الكتاب والصحيح أنه لا يصير محجورا اه

قال رحمه الله (والاستيلاد) يعني الأمة المأذون لها تصير محجورة باستيلاد المولى لها

وقال زفر لا تصير محجورا عليها به وهو القياس لأن المولى لو أذن لأم ولده ابتداء يجوز فالنفي أولى وقد تقدم ما فيه

وجه الاستحسان أن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد أنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو أذن لأم ولده صريحا كما تقدم ونظيره إذا قدم لآخر طعاما ليأكله حل له التناول فإذا نهاه صريحا حرم عليه التناول لقوة الصريح

قال في المنتقى رجل وطىء جارية عبده المأذون فجاءت بولد فإنه يأخذها وعليه قيمتها لأن للمولى فيها حق الملك وذلك يكفي لصحة الاستيلاد كالأب إذا وطىء جارية ابنه وادعاه فإن استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة الولد ولا يرجع المولى بالضرر لأنه ليس بشراء ولكن يرجع بقيمتها على عبده ولو وطىء جارية عبده المأذون ولا دين عليه فإن استحقت رجع العبد على البائع بالثمن وبقيمة الولد

قال رحمه الله (لا بالتدبير) يعني المأذون لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير لأن العادة لم تجر بتحصين المدبرة ولم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت إذ لا تنافي بين حكمي التدبير والإذن لأن حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الإذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر

وفي الجامع الصغير للحسامي جارية أذن لها مولاها في التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة والمولى ضامن لقيمتها للغرماء ولو وطئها فجاءت بولد فادعاه حجر عليها ويضمن قيمتها للغرماء ا هـ

قال رحمه الله (ويضمن بهما قيمتهما للغرماء) يعني ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتها (((قيمتهما))) لأنه أتلف بالتدبير والاستلاد (((والاستيلاد))) تعلق حق الغرماء لأنه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم

قال في المحيط فإذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وإن شاؤا لم يضمنوا المولى

." (١)

"ماله

فإن كان محيطا بجميع ماله فباع العبد واشترى وحابا محاباة فاحشة (((فأحسه))) والمسألة على الخلاف يخير عند أبي حنيفة وعندهما لا يخير المشتري

وإن كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك المشتري إن لم تجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين وإن جاوز ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إن كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء ويسلم المشتري المحاباة إن لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين وإن لم تجاوز لم يسلم ويخير وإن كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندهما

ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يده فالمحاباة لا تسلم المشتري يسيرة كانت أو فاحشة

هذا الذي ذكرنا إذا حابا المأذون فأما إذا حابا بعض ورثة المولى فإن باع من بعض ورثة المولى وحابا وقد مات من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال إن شئت نقضت البيع وإن شئت بلغت الثمن تمام قيمته ولا يسلم له شيء من المحاباة

وفي السغناقي وإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره فحابا في مرض المولى لم تجز محاباة العبد بشيء وقيل للمشتري إن شئت أنقض البيع وإن شئت أدفع المحاباة كلها وإن لم يكن على المولى دين جاز

---

(١) البحر الرائق، ١١١/٨

وفي المحيط الصبي المأذون باع من أبيه بما يتغابن فيه جاز ولو باع الأب ماله من ابنه بما يتغابن فيه جاز فأما بما لا يتغابن فيه الصحيح أنه لا يجوز

وفيه أيضا وإذا وكل العبد ببيع عبده فباعه من مولاه بأكثر من قيمته ثم حجر على عبده فأقر الوكيل بالقبض لم يصدق ولو باعه للغرماء وأقر صدق

والفرق أن إقرار العبد بقبض الثمن من مولاه لا يصح للتهمة ومن الغرماء يصح لأنه لا تهمة فيه ا هـ

وقوله من سيده يصدق بما إذا باع لوكيل سيده أو لابن سيده الذي يشتري للسيد فالظاهر أن الحكم كذلك بخلاف ما إذا كان يشتري الصغير لنفسه ولم أر من نبه على ذلك وهذا التنبيه من خصائص ذلك الكتاب

وأطلق في قوله من سيده فشمل ما إذا كان أصيلا أو وكيلا والظاهر فيما إذا كان وكيلا الجواز بغير قيد

قال في **المنتقى** ولو اشترى المولى من عبده شيئا لغيره بوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه وإن صدقه الآمر في القبض فقبضه المولى فمات في يده ضمن الثمن للعبد وبطل البيع على الآمر وكذا شراء رب المال من المضارب عبدا لغيره بوكالة وقيمة العبد ألف ورأس المال ألف يجوز البيع ولم يجز قبضه

قال رحمه الله (وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لأن المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين كما هنا وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وقيل هذا بيع لا يجوز لأنه تعذر تجويزه لأنه لا بد للمبيع من ثمن والمولى لا يستوجب دينا على عبده فصار بيعا بلا ثمن فلا يجوز

وجه ظاهر الرواية أنه أمكن تجويزه بيعا من غير ثمن يجب على العبد للحال بل يتأخر إلى وقت تسليم المبيع كما قلنا لو اشترى شيئا على أنه بالخيار انعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن إلى سقوط الخيار وكذا إذا قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة العبد بعد المبيع ثم سقط عنه

قيد بقوله بمثل القيمة أو أقل قال في المحيط ولو باع من عبده بأكثر من قيمته فالمولى بالخيار إما أن يأخذ مقدار قيمته أو ينقض البيع لأنه رضي بزوال ملكه عن البيع بالمسمى وإذا لم يسلم له المسمى كان له نقض البيع

قال الشارح وقوله يؤمر بإزالة المحاباة يدل على أن البيع يقع جائزا يجوز (((ويجوز))) أن يكون على الروايتين عند أبي حنيفة على ما بينا

وفي المحيط ولو أقرض المولى عبده المأذون المديون ألفا فالمولى أحق بها وكذلك إن أودعه وديعة فاشترى العبد بها متاعا فالمولى أحق بالمتاع لأنه بدل ماله والظاهر أن قوله من سيده مثال فلو باع وكيل سيده منه كان الحكم كذلك

قال رحمه الله (ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه) أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب بشيء لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج محاباة

وفي الإبانة ولهذه المسألة زيادة ذكرها في المنتفي فقال عبد مأذون عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في الثوب يباع الثوب فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وإن كان فيه نقصان بطل ذلك القدر ا هـ

بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لأنه تعين بالعقد (((بالعقر))) فملكه به عنده وعندهما تعلق

". (١)

"الاستخدام ضمنه

وفي أجناس الناطفي إذا استعمل العبد المشترك بغير إذن شريكه روي عن محمد لا يصير غاصبا وروى هشام أنه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه بالحمل والركوب وفي الروايتين فظاهر عبارة المتن أنه يصير غاصبا بنفس الحمل حولها عن مكانها أو لا

قال في فتاوي أبي الليث ركب دابة بغير إذن مالكها ثم نزل عنها وتركها في مكانها ذكر في آخر كتاب اللقطة أنه يضمن والصحيح أنه لا يضمن حتى يحولها وفي الغياثية هو المختار وفي المنتقى لا ضمان عليه

رجل تعدى على ظهر دابة ولم يحولها عن موضعها وجاء رجل آخر وعقرها فالضمان على الذي عقرها

وفي أجناس الناطفي رجل يكسر الحطب فجاء غلام وقال اعطني القدوم حتى أكسر أنا مكانك فأبى صاحب الحطب فأخذ الغلام القدوم فكسر فضرب فوقع بعض المكسور على عين الغلام لا يكون

---

(١) البحر الرائق، ٨/١١٥

على صاحب الحطب شيء ولو وجه جارية إلى النخاس ليبيعها فبعثتها امرأة النخاس في حاجتها فهربت فالضمان على المرأة

وفي فتاوي أبي الليث جارية جاءت إلى النخاس وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على مولاها فالقول له والمعنى أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أمرها بالذهاب إلى منزل السيد فلو أخذها النخاس أو ذهب بها إلى منزل مولاها فلا يصدق في قوله رددتها فلو قال رحمه الله وبالاستخدام له والحمل والتحويل لكان أولى لما علمت

قال رحمه الله (لا الجلوس على البساط) لأن الجلوس على بساط الغير ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح به لمتعلق (((المتعلق))) به عند التنازع ما لم يصر في يده والبسط فعل المالك فبقي أثر يد المالك فيه ما بقي فعله لعدم ما يزيله من النقل والتحويل

قال رحمه الله (ويجب رد عينه في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد أي على صاحب اليد وقوله (((ولقوله))) عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وإن أخذه فليرده عليه والمعنى أنه لا يزيد (((يريد))) أن يأخذه سرقة ولكن يريد إدخال الغيظ عليه ولأنه بالأخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والإذن مع أنها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه أتم (((وأتم))) وجوهه رد عينه في مكان غصبه لأن المال يختلف باختلاف الأماكن ورد العين هو الموجب الأصلي لأنه أعدل ورد القيمة أو المثل مخلص فيصار إليه عند تعذر رد العين ولهذا لو أتى بالمثل أو القيمة عند القدرة على العين لا يعتد به ولو رد العين من غير علم المالك برىء منها ولو لم يكن هو الموجب الأصلي لما برىء إلا إذا علم وقبضه كما في قبض المثل أو القيمة وقبل الموجب الأصلي هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو أبرأه عن الضمان حين قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والإبراء عن العين لا يصح

ولو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين فدل على أن الواجب المثل أو القيمة ووجوب رده في مكان غصبه مقيد بما إذا لم يتعين بزيادة أو نقصان كما سيأتي وكذلك يجب أداء القيمة في مكان غصبه ففي الخانية رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب وفي المنتقي غصب من آخر دواب بالكوفة

فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء قيمتها بالكوفة قال وكذا الخادم وكذا ما له حمل ومؤنة إلا الدراهم والدنانير فإنه يأخذها حيث وجدها وإن اختلف السعر لأنها أثمان وليس له أن يأخذ القيمة

وإن كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد الغاصب فإن كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر برىء برد المثل وإن كان في المكان الذي التقيا فيه أو أقل فهو بالخيار إن شاء أخذ قيمة العين حيث غصبه وإن شاء انتظر

وفي الخانية فإن كانت القمية (((القيمة))) في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالثمن

وفيها عن أبي يوسف رجل غصب حنطة بمكة وحملها إلى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به إلى بغداد فإن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه

وفي الينابيع قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف في رجل غصب عبدا فذهب به إلى قرية فلقيه المغصوب منه فخاصمه فهي (((فهو))) بالخيار إن شاء أخذ عبده بعينه وإن شاء أخذ قيمته يوم غصبه اه

فلو زاد المؤلف ومكان غصبه حيث لا يتغير ولا يقل لكان

." (١)

"إلا بالحصول في اليد فعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير إذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وإن تلفت بركوبه يضمن لوجود الإتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير إذنه

وفي فتاوى أبي الليث غصب أرضا وزرعها ونبت فلصاحبها أن يأخذ الأرض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فإن أبى أن يفعل فللمغصوب منه أن يفعل

وفي الذخيرة وإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الأرض بسبب الزراعة وإن حضر المالك والزرع لم ينبت فإن شاء صاحب الأرض يتركها حتى ينبت

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٢٤

الزرع ثم يأمر (((يأمره))) بقلع الزرع وإن شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبذورا في أرض غيره وهو أن تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما والبذر له

وفي العيون غصب من آخر أرضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم تنبت بعد فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك (((ذرعك))) وإن شاء إعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك أن تقوم مبذورة وغير مبذورة فيه فيضمن فضل ما بينهما

وفي الحاوي وروي عن أبي يوسف أنه يقوم الأرض غير مبذور فيها وتقوم وهي مبذور فيها بذر مستحق القلع فيضمن فضل ما بينهما وهو قيمة بذر مبذور في أرض الغير فيضمن الفضل

وفي الفتاوى غصب حنطة فزرعها تصدق بالفضل إلا على قول أبي يوسف

وفي **المنتقى** للمعلى وفي نوادره عن أبي يوسف أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير إذن شريكه فتراضيا على أن يعطي غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين قال إن كان ذلك منهما بعدما نبت الزرع فهو جائز وإن كان قبل أن ينبت لا يجوز وإن كان الزرع قد نبت وأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فإن الأرض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذي لم يزرع من الزرع فله ويضمن له الزراع (((الزارع))) ما دخل أرضه من نقصان الزراعة

وقوله بسكناه أو زراعته ليس بقيد فلو غصب عقارا وحبس عن صاحبه حتى نزت أرضه أو أرضا حتى غلب عليها ما يمنع من الزراعة يضمن النقصان لظهور العيب عنده كما لو غصب عبدا وسرق ما في يده وهي حادثة الفتوى

وأجاب الفقير عنها بما ذكر أخذا من مسألة العبد

وفي الأسبيجابي رجل غصب أرضا فأجادها وأخذ غلتها أو زرع الأرض كرا فخرج منه ثلاثة أكرار قال يأخذ رأس ماله الكر ويتصدق بالفضل ويضمن الغلة يضمن (((ويضمن))) النقصان وهذا في قولهم جميعا

وفي الكافي ويأخذ الغاصب رأس ماله أي البذر وما أنفق وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند الثاني لا يتصدق

غصب تالة من أرض إنسان وزرعها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت التالة وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها يوم غصبها ويأمر (((ويؤمر))) الغارس بقلع الشجرة وكذلك

لو غرس رجل تالة نفسه في أرض غيره فلصاحب الأرض أن يأخذه بقلعها وإن كان القلع يضر الأرض أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرته مقلوعة كذا قيل وفي التتمة يوم يختصمان

وعلى قياس مسألة الزرع الذي تقدم ذكرها يمكن أن يقال أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرة مستحقة القلع وفي التتمة سئل عمن غرس في أرض الغير غرسا فكبر هل لصاحب الأرض أن يقول ادفع لك قيمته ولا تقلعه فقال لا إنما للغارس أن يقلعه ويضمن النقصان إن ظهر في الأرض نقصان وإنما لصاحب الأرض الأمر بالقلع فحسب وسئل عنها علي بن أحمد فقال للغارس قيمة الأغصان حين غرسها إذا كان في قلعها ضرر بالأرض ولم يتعرض هل يضمن القيمة وقت الغرس أو وقت القلع

وسئل الخجندي عمن غرس في أرض غيره فنبت هل للغارس أن يقلعها فقال له أن يقلعها إن لم تنقص الأرض

وفي الفتاوى رجل زرع أرض نفسه فجاء رجل وألقى بذره في تلك الأرض وقلب الأرض قبل أن تنبت بذر صاحب الأرض أو لم يقلب وسقى الأرض حتى نبت البذر فالنابت يكون للثاني عند أبي حنيفة ويكون على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في أرض نفسه فتقوم الأرض ولا بذر فيها وتقوم وبها بذره فيرجع بفضل ما بينهما فإن جاء الزارع الأول وهو صاحب الأرض وألقى فيها بذر نفسه مرة أخرى وقلب الأرض قبل أن ينبت البذران أو لم يقلب وسقى الأرض فنبتت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الأرض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في أرض غيره وهكذا ذكر ولم يسمع الجواب

والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الأرض قيمة بذره

." (١)

"ليس له النقض والحائط لصاحب الأرض وإن بنى الحائط لا من تراب هذه الأرض فله النقض وفي فتاوى سمرقند رجل بنى حائطا في كرم رجل من تراب كرمه بغير أمره فإن لم يكن للتراب قيمة فهي لصاحب الأرض وإن كان للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة البناء اه

ولم يذكر في الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين إن كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له ذلك وإن نقض لم يستطع رد البناء وإن كان القاضي

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٢٧

لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ قال بعضهم لا يملك النقض وقال بعضهم لا يحل له لما فيه من تضييع المال من غير فائدة

وفي فتاوى النسفي سئل عمن غصب ساجة فأدخلها في بنائه أو تالة فغرسها في أرضه أو غصنا فوصله بشجرة فوهبها الغاصب من المغصوب يبرىء (((يبرأ))) عن الضمان بهذه الهبة قال نعم

قيل ولو قال المغصوب منه للغاصب وهبت لك الساجة أو التالة أو الغصن قال نعم

قيل كيف وقد وهب المغصوب منه للغاصب ما لا يملكه الواهب لأن حقه قد انقطع ووجب لضمان (((الضمان))) على الغاصب قال بلى وهذا في المعنى إبراء له عن الضمان الواجب عليه بسبب هذه العين وفي الخانية كسر غصنا لرجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا

وفي الأصل غصب من آخر دارا ونقشها بعشرة آلاف ثم جاء رب الدار قيل له إن شئت فخذ الدار وأعط الغاصب ما زاد فيها

وفي الذخيرة مشتري الدار من الغاصب إذا هدمها وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فإن كان البناء قليلا يتيسر رفعه برفعه (((يرفعه))) وبرده (((ويرده))) على المالك وإن كان كثيرا يتعذر رفعه وإن شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة البناء الأول

وفي القدوري ولو غصب من آخر دار (((دارا))) وجصصها ثم ردها قيل لصاحبها أعط ما زاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب ما جصصه

قال هشام قلت لمحمد في رجل وثب على باب مقلوع ونقشه بالأصابع قال سبيله سبيل الدار

قلت وإن كان نقشه بالنقر وليس بالأصابع قال فهذا مال مستهلك بالباب وعليه قيمته والباب له وكذا لو نقش إناء فضة بالنقر وذكر الكرخي أنه موضوع مسألة الساجة إذا بنى الغاصب حول الساجة

أما لو بنى على نفس الساجة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني لأنه إذا بنى حولها لم يكن متعديا وإذا بنى عليها كان متعديا والصحيح أن الجواب في الموضعين على حد واحد كذا في البدائع

قوله (ولو ذبح شاة أو خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب أو ضمن النقصان) وكذا لو ذبح وقطع اليد أو الرجل لأن هذه الأشياء إتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الأغراض من الحمل والدار والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه وأخذه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف أنفها وأمكن الانتفع (((الانتفاع))) بلحمها يتعين والأول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار فوات بعض الأغراض على ما بينا

ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع الطرف لأنه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فإنها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع

قيد التخيير بذبح الشاة وما يوكل لحمه احترازا عما لا يؤكل لحمه قال في الخانية ولو ذبح حمار غيره فليس له أن يضمن (((يضمنه))) النقصان في قول الإمام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد له أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان وإن شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك الحمار وإن قتله قتلا فهو على الخلاف السابق والاعتماد على قول الإمام

ولو قطع يد حمار أو بغل أو قطع رجله أو فقأ عينه قال الإمام إن شاء سلم الجسد وضمنه جميع القيمة وليس له أن يمسك الجسد ويضمنه النقصان

وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار أو بغل أو رجله وكان لما بقي منه قيمة فله أن يمسكه ويأخذ النقصان

وفي النوازل إذا قطع أذن الدابة أو بعضه يضمن النقصان ولو قطع أذنيها يضمن النقصان

وعن شيخه رضي الله عنه إذا قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع قيمته وإن كان لغيره يضمن النقصان اه

أقول ويلحق بحمار القاضي حمار المفتي والعالم والأمير

وفي التجريد والصحيح في الحد الفاصل بين الخرق الفاحش واليسير أن الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير مما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما تفوت الجودة

قال شمس الأئمة الحلواني القطع أنواع ثلاثة فاحش

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ١٣٢/٨

"غير مستأصل وهو ما بينا وقطع يسير وهو أن يقطع طرفا من أطراف الثوب ولا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن يضمنه النقصان وقطع فاحش مستأصل للثوب وهو أن يقطع الثوب قطعا لا يصلح لما يراد منه ولا يرغب في شرائه فعن الإمام المالك بالخيار إن شاء ترك المقطوع وضمنه القيمة وإن شاء أخذ المقطوع ولا شيء له

وعندهما له أن يأخذ القيمة ويضمنه النقصان اه

فظهر أن ما أطلقه المؤلف في الخرق الفاحش إنما يتأتى على قولهما لا على قول الإمام وفي **المنتقى** بشر عن أبي يوسف غصب شاة فحلبها ضمن قيمة اللبن اه

قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه) يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب فنقص بذلك وكان له أن يضمنه النقصان وقد بينا الفرق بين الفاحش واليسير

وقال الشارح وختلفوا (((واختلفوا))) في الخرق اليسير والفاحش قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل ما ينقص به نصف القيمة

والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة لأن الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن إتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة والنقصان عبارة عن تفويت المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لأن الرجحان إنما يطلب إذا تعذر العمل بأحدهما ومتى أمكن العمل بهما لا يضر الترجيح ولا يشتغل به

قال شمس الأئمة السرخسي الحكم الذي ذكرناه في الخرق في الثوب إذا كان فاحشا هو الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية فإن التعيب فيها سواء كان فاحشا أو يسيرا فالمالك فيهما يخير بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا

هذا إذا قطع الثوب ولم يجدد فيه صنعة وأما إذا جدد فيه صنعة فيأتي في المتن

وفي الأصل غصب ثوبا فعفن عنده أو أصفر أخذه المالك وما نقص منه إذا كان النقصان يسيرا ولو فاحشا خير بين الأخذ والترك اه

قال رحمه الله تعالى (ولو غرس أو بنى في أرض الغير قلعا وردت) أي قلع البناء والغرس وردت الأرض إلى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق أي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله قال الله تعالى ﴿ فيها يفرق كل أمر حكيم ﴾ الدخان ٤ ولأن الأرض باقية على ملكه إذا لم تكن مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها إلى مالكها كما إذا أشغل (((أشعل))) ظرف (((طرف))) غيره بالطعام

هذا إذا كانت قيمة الساجة (((الساحة))) أكثر من قيمة البناء وإن كانت قيمة البناء أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الساجة (((الساحة))) ويأخذها ذكره في النهاية

وعلى هذا لو بلعت دجاجة لؤلؤة ينظر أيهما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمنه قيمة الأخرى

وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الحائط وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه وقد استوعبنا هذه المسألة بفروعها في مسألة نقصان الأرض فلا نعيده

وفي التتارخانية لو غصب حنطة فزرعها تصدق بالفضل اه

قال رحمه الله (فإن نقصت الأرض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكونان له) أي إذا كانت الأرض تنقص بالقلع كان لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان (((ويكون))) له لأن فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وإنما يضمن قيمتها مقلوعا لأنه مستحق للقلع وليس له أن يستديم فيها فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا

وكيفية معرفتها أنه يقوم الأرض وبها بناء أو شجر ويستحق قلعه أي أمر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ماب ينهما كذا قالوا

وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وإنما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا أن لو قدر البناء أو الغرس مقلوعا موضوعا في الأرض بأن يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا أو البناء حجارة مكومة على الأرض فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية

قال رحمه الله (وإن صبغ أو لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني إذا غصب ثوبا وصبغه أو سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار

." (١)

"ومن أتلف الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عمدا لا يضمن اه

قال رحمه الله (ومن كسر معزفا أو أراق سكرا أو منصفا ضمن) وهذا قول الإمام

وقالا لا يضمنها لأنها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولأنه فعله بإذن الشارع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام إذا رأى أحدكم منكرا فلينكره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان والكسر هو الإنكار باليد ولهذا لو فعله بإذن ولي الأمر وهو الإمام لا يضمن فبإذن الشارع أولى

وللإمام أنه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل مختار والأمر باليد فيما ذكر هو في حق الإمام وأعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف كالأخذ ثم يضمن قيمتها صاحلة (((صالحة))) لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويضمن قيمة السكر والمنصف لا المثل لأن المسلم ممنوع من تملك عينه وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مال متقوم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

قيل الخلاف في الدف والطبل الذان (((اللذان))) يضربان للهو أما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا

ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لإمكان الإراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لأنه قد لا تتيسر الإراقة إلا به

وفي العيون يضمن قيمة الزق

وذكر في النهاية أنه لا يضمن الدنان إلا إذا كسر بإذن الإمام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد

وذكر في النهاية عن الصدر الشهيد يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وأنواع الفساد وقالوا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يتنبذ ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد

---

(١) البحر الرائق، ١٣٣/٨

روي عن عمر رضي الله عنه أنه مر على نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها قالوا يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال لا حرمة لها

وتكلموا في معنى قوله لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بالمحرم فقد أسقطت حرمة نفسها

وروي أن الفقيه أبا الليث البلخي خرج على بعض نهر فكان النساء على شاطئه كاشفات الرؤس والأذرع فقيل له كيف تفعل فقال لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن

ثم الأمر بالمعروف فرض إن كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم أنه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك أو تقع الفتن فتركه أفضل

ولو علم أنه يصبر على ذلك ولا يصل إلى غيره ضرر فلا بأس به ولو علم أنهم لا يقبلون ذلك منه ولا يخاف منهم ضرر فهو بالخيار والأمر أفضل

وفي التتارخانية يضمن قيمته خشبا منحوتا

وفي **المنتقى** يضمن قيمته ألواحا

أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فإن كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر

أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا

هدم بيتا مصورا بأسباع وتماثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والأسباع غير مصور

فإن قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش وفي البساط مصورا قلت لأن التصوير في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب

قال رحمه الله (وصح بيع هذه الأشياء) وهذا قول الإمام

وقالا لا يجوز بيع هذه الأشياء لأنها ليست بمال متقوم وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية

قال رحمه الله (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فمات (((فماتا))) ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند الإمام

وقالا يضمن أم الولد أيضا لأنها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب العتق أن أم الولد لا قيمة لها عند الإمام حيث قال وما لام ولد تقوم فذكر أم الولد هنا لا فائدة له لأنا نقول بل فيه فائدة لأنه ثمة بين الحكم فيما

إذا أعتقها الشريك فربما يتوهم شخص أن الحكم في الغصب يخالف ما تقدم فبين المؤلف رحمه الله أنه لا يخالف والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه ولكن توفر الحاجة إلى معرفته لكثرة الأحكام المتعلقة به أوجبت تقديمه والكلام فيها من وجوه الأول في معناها لغة

---

(١) ".

"يخاصمه ويأخذها منه بحضور المشتري كما إذا كان البائع هو المالك إلا أنه إذا سلمها إلى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له ولا يكون خصما بعده فصار كالبائع فإنه يكون خصما ما لم يسلمه إلى المشتري فإذا سلمها إليه لم يبق له يد ولا ملك فيخرج من أن يكون خصما غير أنه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لأن الوكيل نائب عنه والأب والوصي كالوكيل

وظاهر العبارة أنه خصم ما لم يسلم أقام البينة على الوكالة أو لا أشهد أنه اشتراها لفلان أو لا

وفي جامع الفتاوى عن الثاني فيمن اشترى دارا فقال عند عقد البيع اشتريتها لفلان وأشهد على ذلك ثم جاء الشفيع يطلبها فهو خصم إلا أن يقيم البينة أن فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما

وفي الأصل إذا قال المشتري قبل أن يخاصم في الشفعة اشتريت هذه لفلان وسلمها إليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه لم يقبل منه ولو أقام البينة لم تقبل

وفي **المنتقى** مثل ما في جامع الفتاوي

وفي السراجية وكيل باع دارا وقبضها المشتري فوكل الشفيع البائع في أخذها في الشفعة لم يصح

وفي الكافي إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أخذها منه إذا كانت في يده ولو سلمها إلى الموكل لا يطلب ولا يأخذها منه

---

(١) البحر الرائق، ١٤٢/٨

وفي فتاوى سمرقند إذا وكل رجلا ببيع داره فباعها بألف درهم ثم حط المشتري مائة درهم وضمن ذلك الأمر فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بألف ا هـ

وفي التتارخانية لو اشترى لغيره بغير أمره فهو خصم ما لم يسلم العين لمن اشتراها له فلو قال المؤلف والمشتري لغيره خصم ما لم يسلم لكان أولى لأنه يشمل الفضولي والأب والوصي ويفيد أن الوكالة ليست بقيد

قال رحمه الله (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه) لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض وإن كان قبله فهو من البائع ليحول الصفقة إليه فيثبت له الخيار إن كما إذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا تشترط البراءة منه لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه ا هـ

قال رحمه الله (وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس ا هـ

وفيه نظر من وجوه الأول قوله لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار فيه ولا دعوى إلا من جانب واحد كما إذا اختلف المتبايعان بعد القبض كما صرحوا به في كتاب الدعوى

الثاني قوله فامتنع القياس لا يخفى أن امتناع القياس ههنا لا يتم المطلوب فحق العبارة أن يقول فلا يلحق به ليعم القياس والدلالة

وأطلق المؤلف رحمه الله فشمل ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض الدارهم ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده لكن في التتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ا هـ

ولو قال في بدل الدار لكان أولى لأنه يشمل الثمن والعروض لأنه لا فرق بينها إذا كان ثمن الدار دراهم أو عروضا كما أشار إلى ذلك في شرح الطحاوي حيث قال اختلف الشفيع والمشتري في قيمة العروض الذي هو بدل الدار فالقول قول المشتري وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري أيضا

وفي **المنتقى** رجل اشترى دارا وقبضها فجاء الشفيع يطالب الشفعة فقال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع بألف ولا بينة فحلف المشتري وأخذها الشفيع بألفين ثم قدم شفيع آخر وأقام البينة على أنه

اشتراها بألف فيأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمسمائة نصيب حصة لنصف (((النصف))) الذي أخذه الثاني ويقال للشفيع الأول أن شئت فأعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يدك وإلا فلا شيء لك ولو كان لهما شفيعان فقال المشتري اشتريتها بألف وصدقة الشفيع في ذلك بألف ثم جاء الشفيع الثاني وأقام البينئة (((البينة))) أنه اشتراها بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها مائتين وخمسين ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمسمائة

وفي العتابية اشترى دارا فجاء الشفيع وأخذها من المشتري بقوله إنها بألف درهم ثم وجد بينة أنه اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشتري أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل إذا وقع بعد تسليم المبيع إلى الشفيع

قال في الحاوي سئل علي بن

." (١)

"الدار لفلان الغائب وأنه لم يأمره بالبيع وقال المشتري بل هو للبائع لم تبطل شفعته وكذلك لو قال البائع وكلني صاحبها بالبيع وقال الشفيع لم يأمره صاحبها بالبيع فله الشفعة لأن قول الشفيع لا يصدق في حق المتبايعين فكان المبيع محكوما بصحته في حقهما فجاز للشفيع أن يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له هذا الشفيع فلم يعدل ثم باعها ذو اليد فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ذكره ابن سماعة

ولو قال الشفيع هذه الدار لي فإن أقمت البينة وإلا أخذتها بالشفعة فلا شفعة لأنه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويمتنع أن يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه فلا يجوز أن يتملك بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف

وفي المسائل المقتدمة (((المتقدمة))) اعترف بكون الشيء على ملك غيره فجاز أن يتملكه بعوض هذا إذا علم أنه وكيل بالشراء فقد قدمنا حكمه وأما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر الشفيع الوكالة فهو خصم

ولا فائدة في هذه الخصومة لأنا لو علمنا بالوكالة كان خصما لأن حقوق العقد تتعلق به فكذا إذا لم تكن معلومة

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٥٠

ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم ثم حضر الشفيع فلا خصومه بينه وبين المشتري لأن إقراره قبل الخصومة لفلان صحيح كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لأنه صار خصما للشفيع وهو بهذا الإقرار يريد إسقاط حقه فلا يملكه

ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه أنه وكيل فلان لم تقبل بينته لأنه يدفع بهذه البينة الخصومة عن نفسه وروى عن محمد أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له والوكيل بطلب الشفعة خصم لأن الأخذ بالشفعة يتضمن للشراء والخصومة والوكيل بهما جائز إلا عند أبي حنيفة لأنه لا يصح إلا برضا الخصم وعندهما جائز بغير رضا الخصم

ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع لا يقبل قوله وكذلك لو أراد يمينه أنه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه وصار كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون الإبراء من الموكل فإنه يؤمر بدفع الدين للوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة أو أقر بالتسليم عند القاضي جاز تسليمه لأن من ملك الأخذ بالشفعة ملك التسليم كما في الأب والوصي ولا يجوز عند غير القاضي عندهما

وقال أبو يوسف يجوز بناء على أن الوكيل إذا أقر على موكله بالتسليم في غير مجلس الحاكم (((الحكم))) يقبل لما يأتي في الوكالة للدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال أطلب الآخر ليس له ذلك حتى يبين لأن القاضي يحتاج إلى أن يقضي بالشفعة لأحدهما وبالتسليم على الآخر ولا يمكنه ذلك إلا بعد البيان

وكل الشفيع المشتري فأخذها (((فأخذهما))) لم يصح لأن الأخذ بالشفعة شراء والواحد لا يصلح وكيلا بالشراء من الجانبين وكذلك لو وكل البائع استحسانا لأنه يصير أخذا من نفسه فيؤدي إلى التضاد في الحقوق إن كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعيا في نقض ما قدتم من جهته لأنه بأخذه ينفسخ العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لأحد المتعاقدين السعي في نقض ما تم به

وكله بأن يأخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى بأكثر لا يأخذ لأن الوكيل بالشفعة وكيل بالشراء والوكيل بالشراء لا يملك الشراء بأكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال اشترها من فلان فاشتراها من غيره لا ينفذ لأنه خالف فخاصمه في أخرى ليس له ذلك إلا إذا عمم في التوكيل لأن الوكيل بشراء دار بعينها لا يملك شراء دار أخرى

لو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز لأن الشفيع لو أخر وأمهل المشتري بعد الإشهاد بدون طلبه جاز فكذا (((فكذلك))) بطلب وكيله ولا تبطل الشفعة بموت الوكيل وتبطل بموت الموكل ولحاقه بدار الحرب مرتدا لأن الحق ثابت للموكل لا للوكيل

وفي **المنتقى** ولو وكل رجلا بطلب له (((كل))) حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفعته لأن الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وكل (((وله))) أن يقبض شفعة قد قضى بها

قال رحمه الله (فإن قيل للشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فإذا تبين له خلاف ذلك كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن الثمن غيره لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فإذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلهاوكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متفاوت بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعروض قيمتها ألف

". (١)

"الصحيح ذكره في الكافي

وفي العناية وهو الصحيح وعليه الفتوى

وإذا اقتسما دارا وأصاب كل واحد منهما جانبا (((جانب))) وادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة وإن أقاما البينة فبينة المدعي مقدمة لأنه الخارج وإن كان قبل الإشهاد تحالفا وتفسخ ولو اختلفا في الحدود وأقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لأنه خارج فيه وبينة الخارج مقدمة وإن أقام أحدهما بينة يقضي بها وإن لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع

قال دعوى الغلط في القسمة نوعان ما يصح وما لا يصح

ما يصح نوعان ما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٦٢

أما ما لا يصح وهو أن يدعي أحدهم الغلط في التقويم بغبن يسير وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ولا تعاد القسمة به لأنه لا يمكن الاحتراز عنه والذي يصح فيه الدعوى هو أن يدعي الغلط بغبن فاحش وهو مالا يدخل تحت تقويم المقومين كذا في المحيط ا هـ

قال رحمه الله (ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة) وهذا عند الإمام وظاهر عبارة المؤلف أن هذا محتم لكن قال في العناية إن شاء رجع بذلك إلى نصيب صاحبه وإن شاء رد ما بقي واقتسما ثانيا عند الإمام

وقوله بقسطه يعني لو كان قيمة نصيبه ستمائة وقيمة الآخر مثله فاستحق نصف ما في يده رجع بنصف النصف وهو الربع وهو مائة وخمسون

وقال الثاني تفسخ كذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الأسرار وغيره قيد بالشائع يحترز عن المعين

وذكر القدوري إذا استحق بعض نصيب بعض أحدهما بعينه فالصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق البعض المعين لا تفسخ (((تنفسخ))) بالإجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالإحماع (((بالإجماع))) فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع الإمام فيما حكاه أبو حفص ومع الثاني فيما حكاه أبو سليمان والأول أصح

للثاني أن يأخذ بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما لو استحق بعض الشائع في الكل بخلاف المعين لأن ما وراء المستحق بقي مقررا على حاله ليس للغير فيه حق

ولهما أن المقصود بالقسمة التميز والإفراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين فاقتسم الاثنان على أن لأحدهما ما لهما من المقدم وللآخر المؤخر أو اقتسما على أن لأحدهما مالهما من المقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا هذا بخلاف استحقاق الشائع في الكل لأن معنى الإفراز والتميز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض

ولو استحق نصيب أحدهم كله يرجع به على الشركاء لو باع بعضهم بفضل نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بقي شائعا كان له أن يرجع على الشركاء بحسابه وسقط خيار الفسخ ببيع البعض

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك وينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو قسم الورثة التركة

ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فإن قضوه صحت القسمة وإلا فسخت لأن الدين مقدم على الإرث فيمتنع وقوع الملك لهم إلا إذا قضوا الدين أو أبرأهم الغرماء فيصح لزوال المانع ولو كان الدين مستغرقا فكذا الجواب إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ (((تنفسخ))) لعدم الحاجة

ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه ولا تناقض لأن الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عيبا بأي سبب كان لم تسمع دعواه لأن الإقدام على الشركة اعتراف بأن المقسوم مشترك

قال ولو كان بينهما مائة شاة أخذ أحدهما أربعين قيمتها خمسمائة والآخر ستين قيمتها خمسمائة فاستحقت شاة من الأربعين قيمتها عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين ولا خيار له في نقض الإمام عند القسمة بخلاف الأرض وإن كان بينهما أربعون قفيزا ثلاثون رديئة أخذها وعشرة جيدة أخذها الآخر لم يجز فإن أخذ العشرة الجيدة وثوبا جاز لأن الزائد في مقابلة الثوب فإن استحق من الثلاثين عشرة رجع عليه بنصف الثوب

وفي الزيادات يرجع عليه بثلث الثوب وقفيز وثلثي قفيز قيل هذا قياس والأول استحسان كذا في المحيط

وفي **المنتقى** ويستوي في هذا الحكم ما إذا وقعت القسمة بالقضاء أو بالرضا ا هـ

وفي السراجية داربين اثنين اقتسماها نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت لم يرجع واحد منهما على صاحبه بقيمة البناء

وفي المحيط دار وأرض فيها القسمة فإذا بنى أحدهما أو غرس ثم استحق أحد

". (١)

"فكذا المنفعة

وأما عند الإمام فروي عنه أنها لا تجوز إلا بالتراضي لأن قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا المهايأة

---

(١) البحر الرائق، ١٧٨/٨

والأصح أن القاضي يهايؤ (((يهايئ))) بينهما جبرا بطلب أحدهما لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف أعيان الرقيق لأنها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايآ على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لأن العادة جرت بالتسامح فيها بخلاف كسوة المماليك لأنها لا تسامح فيها عادة وقيد بقوله خدمة عبد لأنه لا يجوز التهايؤ في غلة عبد واحد كذا في المحيط

وقيد بقوله خدمة عبدين لأنهما لو تهايآ في غلتهما لم يجز عند الإمام وعندهما يجوز إذا استوت الغلتان

لهما أن تفاوت العبدين في الغلة يسير فيجوز عند الاستواء بخلاف العبد الواحد فإنها فاحشة فإن العبد المستأجرة (((المستأجر))) في الشهر الأول لا يستأجر في الشهر الثاني بمثل ما استؤجر في الأول بل بزيادة

وفي السراجية تحل بين شريكين اقتسما على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة ويثمرها جاز ا هـ

وفي المنتقى جاريتان بين رجلين تهايآ على أن ترضع هذه ابن هذه سنتين وترضع هذه ابن هذه سنتين جاز قالوا ولا يشبه هذا لبن البقر والإبل وعلل فقال ألبان الإنسان لا قيمة لها ولا تقسم وألبان البهائم تقسم ولها قيمة

وفي الخانية رجلان تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأن هذا هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان إبراء عن الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وهو باطل

وفي الكافي غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها لم يجز والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بالوزن المعلوم ا هـ

وفي الكافي ولو تهايآ في مملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة بخلاف ما إذا استخدمه شهرا إلا ثلاثة أيام لو أبق فيه ثلاثة أيام فإنه ينتقض ولو أبق أحد الخادمين في خدمة من شرط له الخادم أو انهدم الحائط فلا ضمان عليه ا هـ

ولو ولدت منه صارت أم ولد وانقضت المهايأة كذا في المحيط

ولو كان بينهما عبد وأمة فتهايآ فيهما صح ذلك كذا في الأصل

والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة لا يجوز عند الإمام وعندهما يجوز وظاهر عبارة المؤلف أنه يشترط لصحة التهايؤ اتحاد المنفعة وفي المحيط ما يخالفه قال في المحيط ولو تهايآ في دار ومملوك على أن يسكن هذا الدار سنة والآخر يخدمه العبد سنة جاز استحسانا ا هـ

قال رحمه الله (وفي غلة عبد وعبدين أو بغل وبغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمر شجرة أو لبن شاة لا) يعني لا يجوز في هذه الأشياء التهايؤ

أما في عبد واحد أو بغل واحد فيجوز فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية وقد مر بيانه

ولو زادت غلة الدار في نوبة أحدهما يشتركان في الزيادة تحقيقا للمساواة بخلاف التهايؤ في المنافع فتعتبر المعادلة فيها إلا في الغلة وبخلاف ما لو تهايآ في الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتركان لأن معنى الإقرار راجح في الدارين فلا تعتبر الغلة وأما لو تهايآ في استغلال عبدين أو بغلين فالمذكور هنا قول الإمام وعندهما يجوز لإمكان المعادلة فيها

وللإمام أن التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنه يمكن قسمتها لأنه عين مال ولأنه يتغير بالاستغلال بخلاف الدارين لأن الظاهر عدم التغير في العقار

وجملة مسائل التهايؤ اثنى (((اثنا))) عشر مسألة ففي استخدام عبد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الأصح وفي استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والأظهر أنه يجوز بالاتفاق وفي ركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال عبد واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف أما التهايؤ في ثمر شجرة أو لبن غنم فإنها أعيان باقية ترد عليهما القسمة عند حصولها فلا حاجة إلى التهايؤ لأن التهايؤ في المنافع ضرورة بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز التهايؤ فيه كما تقدم وتقدم بيان الحيلة في ذلك قال ولم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الإمام خلافا لهما لأن الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا كذا في المحيط

لو كان عبدان بين رجلين غاب أحدهما فجاء أجنبي وقاسم الشريك وأخذا (((وأخذ))) عبدا للغائب فقدم الغائب

." (١)

"الصدر الشهيد في شرح الأضاحي عن الزعفراني فيما إذا ضحى الأب عن الصغير من ماله فعلى قول محمد وزفر يجب الضمان عليه وعلى قول الإمام أبي يوسف لا يضمن ومثله الوصي

وفي الينابيع والمعتوه والمجنون بمنزلة الصبي والذي يجن ويفيق كالصحيح ولو كان المجنون موسرا يضحي عنه وليه من ماله في الروايات المشهورة وروي أن الأضحية قبل أن يضحي بها لا تجب في مال المجنون

وفي المنتقى اشترى شاة ليضحي بها فمات في أيام الأضحية قبل أن يضحي بها فله أن يبيعها ومن كان غائبا عن ماله في أيام الأضحية فهو فقير ولا يخفى أن الأضحية تصير واجبة بالنذر فلو قال كلاما نفسيا لله علي أن أضحي (((يضحي))) بهذه الشاة ولم يذكر بلسانه شيئا فاشترى شاة بنية الأضحية إن كان المشتري غنيا لا تصير واجبة باتفاق الروايات فله أن يبيعها ويشتري غيرها وإن كان فقيرا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في ظاهر الرواية تصير واجبة بنفس الشراء وروى الزعفراني عن أصحابنا لا تصير واجبة

وأشار إليه شمس الأئمة السرخسي في شرحه وإليه مال شمس الأئمة الحلواني في شرحه وقال إنه ظاهر الرواية

ولو صرح بلسانه والمسألة بحالها تصير واجبة بشراء نية الأضحية إن كان المشتري فقيرا

وفي الخانية اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة الأول اشترى شاة ينوي بها الأضحية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف وبعض المتأخرين

وفي الكبرى قال إن فعلت كذا فلله علي أن أضحي لا يكون يميتا (((يمينا)))

رجل اشترى أضحيته (((أضحية))) وأوجبها فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى إن كان أوجب الثانية بلسانه فعليه أن يضحي بهما وإن أوجبها بدلا عن الأولى فعليه أن يذبح أيهما شاء ولم يفصل بين الفقير والغني وفي فتاوي أهل سمرقند الفقير إذا أوجب شاة على نفسه هل يحل له أن يأكل منها قال بديع الدين نعم

وقال القاضي برهان الدين لا يحل

---

(١) البحر الرائق، ١٨٠/٨

وفي فتاوي أهل سمرقند الفقير إذا اشترى شاة للأضحية فسرقت فاشترى مكانها ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما ولو ضلت فليس عليه أن يشتري أخرى مكانها وإن كان غنيا فعليه أن يشتري أخرى مكانها

وفي الواقعات له مائتا درهم فاشترى بعشرين درهما أضحية يوم الثلاث (((الثلاثاء))) وهلكت يوم الأربعاء وجاء يوم الخميس الأضحى ليس عليه أن يضحي لفقره يوم الأضحى

وفي الفتاوي العتابية إذا انتقص نصابه يوم الأضحى سقط عنه الزكاة

وعن ابن سلام وكل رجلين أن يشتري كل منهما أضحية فاشتريا يجب عليه أن يضحي بهما

وفي المحيط ولو اشترى شاتين للأضحية فضاعت إحداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في أيام النحر فلا شيء عليه لأنه لم يتعين أحدهما وأيهما ضحى بها فهي المعينة ولو ضحى الفقير ثم أيسر أعاد

وفي رواية وإذا اشترى شاة للأضحية ثم باعها جاز البيع

وفي الأصل رجل أوجب على نفسه عشر أضاح قالوا لا يلزمه إلا شاتان

قال الصدر الشهيد في واقعاته والظاهر أنه يجب الكل

وفي الظهيرية والصحيح أنه يجب الكل

وفي الحاوي ولو اشترى شاة ولم يرد أن يضحي بها بل للتجارة ثم نوى أن يضحي بها ومضى أيام النحر لا يجب عليه أن يتصدق بها

وعن محمد بن سلمة لو ضحى بشاتين لا تكون الأضحية إلا واحدة

وفي المحيط الأصح أن تكون الأضحية بهما

وعن الحسن عن أبي حنيفة لا بأس بالأضحية بالشاة أو بالشاتين

قال الفقيه وبه نأخذ

وفي الأصل الناذر لا يأكل مما نذره ولو أكل فعليه قيمة ما أكل

وفي أضاحي الزعفراني إن قال لله علي أن أضحي بشاة في أيام النحر فإن كان موسرا فعليه أن يضحي بشاتين إلا أن يعين بالإيجاب ما يجب عليه فإن كان فقيرا فعليه شاة

وفي السراجية إذا قال لله علي أن أضحي بشاة فضحى ببدنة أو ببقرة جاز ا هـ

وفي الشارح إذا نذر وأراد بها الواجب عليه لا يلزمه غيرها وإن أراد الواجب بسبب الغنى يلزمه غيرها ا هـ

قال رحمه الله (ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) يعني لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد ويجوز لأهل القرى والبادية أن يذبحوا بعد صلاة الفجر قبل أن يصلي الإمام صلاة العيد والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل صلاة الإمام فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد صلاة الإمام فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين قال صاحب النهاية هذا يشير إلى ما ذكر في المبسوط حيث قال لا يجزيه لعدم الشرط لا لعدم الوقت

وقال عليه الصلاة والسلام أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة فبقي غيره على الأصل فيذبح بعد طلوع الفجر وهو

." (١)

"ويستوي فيه الرجال والنساء لإطلاق ما روينا وكذا الأكل بمعلقة (((بملعقة))) الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما أشبه ذلك من الاستعمالات

ومعنى يجرجر يردد من جرجر الفحل إذا ردد صوته في حنجرته

قال في النهاية قيل صورة الإدهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده وأخذ الدهن ثم يصب على الرأس لا يكره وعزاه إلى الذخيرة

وظاهر عبارة النهاية حيث عبر بقيل أنه ضعيف قال في الجامع الصغير قالوا وهذا إذا كان يصب من الآنية على رأسه أم بدنه أما إذا أدخل يده في الإناء وأخرج منها الدهن ثم استعمل فلا يكره اه

وهو يفيد صحته قال في العتابية وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة والميل ولا بد أن ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكر في المحرمات

واعترض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الإدهان وهو يقتضي أنه لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكل منها وكذا إذا أخذ بيده ثم أكل منها

وأجاب عنه صاحب الدرر والغرر بما يصلح جوابا عماأورده صاحب العناية قال حيث قال بعد ذكر الاعتراض أقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم أما الأول فلأن من في قولهم من إناء ذهب ابتدائية وأما الثالث فلأن مرادهم أن الأدوات المصنوعة من المحرمات إنما يحرم استعمالها فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فإن الأواني الكبيرة المصوغة (((المصنوعة))) من

---

(١) البحر الرائق، ١٩٩/٨

الذهب والفضة لأجل أكل الطعام إنما يحرم استعمالها إذا أكل منها باليد أو الملعقة وأما إذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فأكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الأواني الصغيرة المصنوعة لأجل الإدهان ونحوه إنما يحرم استعمالها إذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس لأنها صنعت لأجل الإدهان منها بذلك الوجه

وأما إذا أدخل يده وأخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر أن مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك على العرف المحرم ا هـ

وأورد عليه بأن الموجود في عبارة المتقدمين كالجامع الصغير والمحيط والذخيرة وإنما وقف كله في عبارة بعض المتأخرين

والثاني (((والثالث))) أن العرف المتعارف فيه التناول باليد المعرفة (((والمعرفة))) فيما ذكره لا تصلح فارقا

وفي الفتاوي الغياثية ويكره أن يدهن رأسه بدهن من إناء فضة وكذا إذا صب الدهن على رأسه ثم مسح رأسه أو لحيته

وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من الدهن

وفي المنتقى يكره أن يستجمر بمجمر ذهب أو فضة وهو مروي عن الإمام وأبي يوسف

وفي السراجية ويكره أن يكتب بقلم ذهب أو فضة أو دواه كذلك

قال رحمه الله (لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق) يعني لا تكره الأواني من هذه الأشياء

وقال الإمام الشافعي تكره لأنها في معنى الذهب والفضة

قلنا لا نسلم ذلك (((بذلك))) ولأن عادتهم لم تجز (((تجر))) بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم تكن هذه الأشياء في معناها (((معناهما))) فامتنع الإلحاق بهما

ويجوز استعمال الأواني من الصفر لما روي عند عبد الله بن يزيد قال أتانا رسول الله فأخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ

رواه البخاري وأبو داود وغيرهما

ويستدل به على إباحة غير الذهب والفضة لأنه في معناه بل عينه

قال رحمه الله (وحل الشرب في إناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة) يعني يتقي موضعها بالفم وقيل بالفهم (((بالفم))) واليد في الأخذ

والشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الإناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذلك إذا جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا إذا جعل ذلك في المسجد أو حلقة للمرأة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا وكذا اللجام والركاب المفضض وهذا كله عند الإمام

وقال أبو يوسف يكره ذلك كله

وقولمحمد (((وقول))) يروى (((محمد))) مع الإمام ويروي (((وروي))) مع الثاني وهذا الخلاف فيما إذا كان يخلص وأما المموه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة به

قال الشارح للثاني ما روي عن ابن عمر عن النبي أنه قال من شرب من إناء ذهب أو فضة أو إناء فيه شيء من ذلك فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني

ورد عليه بعض (((بعضهم))) حيث قال (((قالوا))) لو ثبت (((ثبتت))) هذه الزيادة كان حجة قاطعة على الإمام لكن لم نجده في رواية البخاري وغيره إلا خاليا عن هذه الزيادة ا هـ

أقول عدم وجدان تلك

." (١)

"ولا يكره تكة الحرير وتكة الديباج

ولو جعل الحرير بيتا أو علقه قال الإمام لا يكره

وقال محمد يكره كذا في المحيط

قال الشراح يعني الرجل والمرأة جميعا في هذا الحكم يعني في عدم كراهة توسده إلى آخر (((آخره))) أو كراهته عند محمد ا هـ

ولك أن تقول تعميم قول أبي يوسف رحمه الله في الكراهة للنساء مشكل فإن قوله عليه الصلاة والسلام حلال لإناثهم يعم التوسد والافتراش والجلوس والستارة وجعله بيتا كيف (((فكيف))) يتركان العمل بعموم هذا الحديث فليتأمل

---

(١) البحر الرائق، ٢١١/٨

وقد يجاب بأن الحل للنساء لأجل التزين للرجال وترغيب الرجل فيها وفي وطئها وتحسينها في منظره فالعلة النقلية منظور فيها إلى هذه العقلية والدليل على ذلك تحريمه على الرجل والحل للنساء والعلة العقلية لم توجد في التوسد وغيره فلهذا قالا يكره ذلك للنساء فتأمل

وفي النصاب ويكره اتخاذ الخلخال في رجل الصغير ا هـ

قال رحمه الله (ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز) يعني حل للرجال لبس هذا لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للمسدي بالحرير ولأن الثوب لا يصير ثوبا إلا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة أو تقول لا يكون ثوبا إلا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر التي تظهر في المنظر وهي اللحمة فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفي

والديباج لغة وعرفا ما كان كله حريرا قال في المغرب الديباج الذي سداه ولحمته ابريسم قال في النهاية وغيرها وجوه هذه المسألة ثلاثة الأول ما يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق وأما في الحرب فعند الإمام لا يجوز وعندهما يجوز

والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره ولا بأس به بالحرب وغيره

والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب دون غيره كما سيأتي والخز وبرداية تخرج من البحر يؤخذ وينسج (((وينسخ)))

قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) يعني ولو عكس المذكور وهو أن تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز إلا في الحرب لما ذكرنا أن العبرة باللحمة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند الإمام وعندهما يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير الخالص في الحرب ورخص في لبس الخز والديباج في الحرب فلأن فيه ضرورة لأن الخالص منه أرفع لعدة السلاح وأهيب في عين العدو وليريعه (((ليريعه)))

وللإمام إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير من غير تفصيل والضرورة اندفعت بالمخلوط فلا حاجة إلى الخالص

وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا رأى (((أرى))) محشو القز لأن الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال هذا الجواز في الحرب إذا كان الثوب صفيقا يجيء منه بأس إلى ارتهاب العدو في الحرب وأما إذا كان رقيقا لا يجيء منه الارتهاب للعدو فإنه يكره بالإجماع ولو جعل ظهارة أو بطانة فهو مكروه لأن كليهما مقصود وتقدم لو جعل محشوا كذا في المحيط

وفي التتارخانية وإنما يكره اللبس إذا لم تقع الحاجة في لبس فلو كان به جرب أو حكة كثيرا ولا يجد غيره لا يكره لبسه

وفي السراجية ويكره أن يلبس الذكور (((الذكورة))) قلنسوة الحرير ويكره لبس الثوب المعصفر

وفي المنتقى عن الإمام يكره للرجال أن يلبسوا الثوب المصبوغ بالعصفر أو الورس أو الزعفران

وفي الذخيرة عن محمد النهي عن لبس المعصفر قيل المراد به أن يلبس المعصفر ليحبب نفسه للنساء وورد وإياكم والأحمر فإنه زي الشيطان ولا يكره اللبد الأحمر للسرج

وفي الذخيرة وسئل عن الزينة والتجمل في الزينة فقال ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه خرج وعليه رداء قيمتها أربعة آلاف درهم فقال إذا أنعم الله على العبد بنعمة يجب أن يظهر أثرها عليه (١) قال الإمام بالجواز

وفي الخلاصة لا بأس بلبس الثياب الجميلة إذا كان لا ينكر عليه فيه ولا بأس بجمع المال من الحلال إذا كان لا يضيع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى

وفي التتمة إرخاء الستر في البيوت مكروه

وفي الظهيرية يجوز للإنسان أن يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله أن يستر الجدار باللبد وغيره ويجوز أن يبسط ما فيه صورة

وفي الفتاوى العتابية ويكره أن يتخذ للجواري ثيابا كالرجل ويتخذ لهن ثيابا كثياب النساء ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدم

وفي الملتقط ولا بأس بجلود النمر وسائر السباع

وفي الإبانة يجوز لبس النعل المسمر بالمسامير الحديد

وفي الذخيرة الثوب المتنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز للبسه في غير الصلاة عن أبي يوسف لا يجوز لبسه في غير الصلاة بلا ضرورة

قال رحمه الله (ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما

." (١)

"للصورتين فيما إذا وجد افتراقه في الحكم واجيب بما تقدم

وفي المحيط وإن قتله فأخذه صاحبه ثم وثب عليه فأنهش منه قطعة أو رمى صاحبه بها إليه يؤكل الصيد ولو أكل قبل أن يأخذه صاحبه يكره أكله اه

ثم الإرسال على أقسام الاول يجب أن يكون الإرسال على صيد ولو أرسل على ما ليس بصيد من الإبل والبقر والغنم والأهل فأصاب صيدا لا يحل أكله لأن الإرسال على ما ليس بصيد لا يكون ذكاة شرعا ولو سمع حسا وظنه فارسل ملبه (((كلبه))) فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حس آدمي أو ما ليس بصيد لم يؤكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره

ولو ظنه حس صيد غير مأكول أو مأكولا (((مأكول))) فأصاب صيدا آخر يحل أكله فلو أرسل كلبه على صيد بعينه وهو غير مأكول فأصاب غيره يحل أكله لأن تعيين الصيد غير معتبر في الإرسال

ولو سمع حسا فظن أنه حس آدمي فأرسل كلبه فإذا هو صيد يحل أكله لأن تعيين الصيد غير معتبر

وفي **المنتقى** ولو رمى ظبيا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمي إليه ولم يعلم أنه متوحش أو مستأنس أكل الصيد لأن الأصل في الصيد التوحش فتمسكوا بالأصل

وقال محمد لو ظن حين رآه أنه صيد ثم تحول رأيه أنه ليس بصيد يحل الصيد لأن الأول عندنا صيد بحكم الأصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو رمى إلى بعير ناد أو غير ناد لم يؤكل حتى يعلم أنه ناد لأن الأصل في البعير الألفة والاستئناس

ولو رمى إلى ظبي مربوط وظن أنه صيد فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق في يده فصادف غيره لم يؤكل ولو أرسل فهذا (((فهدا))) على فيل وأصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا أوجرا فأصاب صيدا فعن أبي يوسف في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لا تقع عليه الذكاة وفي رواية يؤكل لأن المرمى إليه صيد

والقسم الثاني أن يكون فور الإرسال باقيا كما سيأتي

ومن شرائط الإرسال أن لا يوجد بعد الإرسال بول ولا أكل فإن وجد وطال قطع الإرسال حتى لو قتله لا يحل أكله

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢١٦

وفي الروضة ولو حبس الكلب على صدر الصيد طويلا ثم أمر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل لأنه انقطع فور الإرسال

وفي الغياثية ولو أرسل كلبين فأخذه أحدهما وقتله الآخر يحل أكله

والقسم الثالث أن يلحقه المرسل أومن يقوم مقامة قبل انقطاع الكلب كما سيأتي

قال رحمه الله (وإن أدركه حيا ذكاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه فإن أمسك عليك وأدركته حيا فاذبحه (١) رواه البخاري ومسلم

ولأنه قدر على هذا الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذا المقصود هو الحل والباز والسهم في هذا كالكلب

وفي المحيط فإذا أدركه حيا لم يحل إلا بالذبح قدر على الذكاة أو لم يقدر لفقد الآلة وضيق الوقت بأن كان في آخر الرمق

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف إذا لم يقدر على التمكن كما ذكرنا يحل وهو اختيار لبعض المشايخ لأنه إذا لم يتمكن لم يقدر على الأصل

وذكر الكرخي في مختصره لو أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت أمكنه ذبحه لم يأكل (((يؤكل))) وإن كان لا يمكنه ذبحه بعد أخذه أكل لأن اليد لم تثبت على الذبح والتمكن من الذبح لم يوجد والله أعلم وسيأتي بيانه

قال رحمه الله (وإن لم يذكه حتى مات أو خنقه الكلب ولم يجرحه أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم) وأما إذا لم يذكه فلأنه لما أدركه حينا (((حيا))) صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا وبينا من المعنى فبتركه يصير ميتة وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يقد بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس محلا للذكاة

وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع وقيل هذا قولهما

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل إلا إذا أذكاه (((ذكاه))) بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة

وإن كانت خفية عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينه وذلك بأن تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن تكون بحال يعيش مثلها فيكون موتها مضافا إلى الذكاة والسهم مثله

وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه لم يقدر يقدر الأصل فصار كالمتيمم إذا رأى الماء

". (١)

"وتحريض للكلب وليس بابتداء إرسال منه فلا ينقطع الإرسال بالزجر فبقي صحيحا فأما الإرسال من المجوسي فإنه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر وكذا إذا أرسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم وسمى لم يحل

ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره من لم يسم حل وكذا المسلم إذا ذبح فأمر المجوسي السكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وأمر المسلم بعده لم يحل لما ذكرنا أن أصل الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب فاسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وكذا محرم دل حلالا على الصيد فقتله يحل له نص عليه في الزيادات لأن ذبحه حصل بفعل الحلال لا بدلالة المحرم

ونص في **المنتقى** عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يحل لحديث قتادة حين قال رسول الله صلى هل أعنتم هل أشرتم فقالوا لا

فقال إذن فكلوا

علق الإباحة بعدم الإعانة وفي الدلالة نوع إعانة

ولو أرسل مسلم كلبه فرد عليه الصيد كلب غير معلم أو معلم لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعاثه وأخذه الأول وقتله لم يؤكل وقدمنا ما فيه من الخلاف

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٥٤

ولو لم يرد عليه ولكن اشتد عليه بأن كان يتبع أثر المرسل حتى قتله الأول حل أكله لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل لا في الصيد فصار فعله تبعا لفعل المرسل فانضاف الأخذ إلى المرسل لا إلى المحرض والمشد بخلاف ما لو رده عليه لأن فعله أثر في الصيد لا في الكلب فصار الأخذ مضافا إليهما

مجوسي أرسل ثم أسلم فاصطاد كلبه لم يؤكل وكذلك لو زجره بعد الإسلام فانزجر لزجره ولو كان مسلما حالة الإرسال فصار مرتدا حالة الأخذ يحل لأن المعتبر وقت الإرسال والرمي لا حالة الأخذ لأن الإرسال والرمي فعل الذكاة بمنزله الذبح فيعتبر إسلامه وتمجسه وردته عند الذبح لا عند زهوق الروح فكذا هنا يعتبر إسلامه وكفره وقت الإرسال والرمي لا بعده

وفي النوادر ولو ضرب الكلب الصيد فرقده ثم ضربه ثانية فقتله أكل

وكذا لو أرسل كلبين فضر به أحدهما فرقده ثم ضربه الآخر فقتله أكل وكذا لو أرسل رجلان كل واحد كلبه فرقده أحدهما وقتله الآخر فإنه يؤكل والصيد لصاحب الأول لأن جرح الكلب بعد الجرح فصار كأن القتل حصل بفعل واحد إلا أن الأول لما أخرجه من أن يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزيل ملكه الثاني

وفي الأصل ومن شرائط الإرسال أن يكون المرسل محرما وأن لا يموت في الحرم حتى لا يجوز أكل صيد الحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم وذكر زجر المجوسي ليفيد زجر المحرم لأنه أولى

قال في الذخيرة الحلال إذا أرسل كلبه على الصيد فزجره المحرم فانزجر حل أكله

وفي السراجية إن على المحرم الجزاء والله أعلم

قال رحمه الله (وإن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجرحل) وهذا استحسان

والقياس أن لا يحل لأن الإرسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فإذا لم يوجد الإرسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما ولا يحل والزجر بناء عليه ولا يعتبر على ما بينا

ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الإرسال يجعل إرسالا لأن انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل إذ ليس في اعتباره إبطال السبب بخلاف الفصل الأول ولا يقال الزجر دون الانفلات لأنه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الأول

والجامع أن الزاجر فيهما بناء على الأول لأنا نقول الزجر إن كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث إنه فعل المكلف واستويا فنسخ الانفلات لأن آخر المثلين يصح (((يصلح))) ناسخا للأول كما في نسخ الأحكام بخلاف الفصل الأول لأن الزجر لا ينافي الإرسال بوجه من

الوجوه لأن كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الإرسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا

ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سننه حل

وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل أخذه بغير إرسال إذا الإرسال يختص بالمشاور (((بالمشار))) والتسمية وقعت عليه فلا تتحول إلى غيره فصار كما لو أضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية

وقال ابن أبي ليلى يتعين الصيد بالعيين (((بالتعيين))) مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الإرسال

ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن إذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لأن شرط ما يقدر عليه المكلف أن لا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه إيجاد الإرسال دون التعيين لأنه لا يمكنه أن يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ إلا ما عينه له ولأن التعيين غير مقيد (((مفيد))) في حقه ولا في الكلب فإن الصيود كلها فيما يرجع إلى مقصوده

." (١)

"أصلا

وإن تبين أن المسموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصاب لأن الفعل لم يقع اصطيادا ولا يقوم مقام الذكاة

ولو رمى إلى الطائر فأصاب غيره من الصيود أو فر الطائر ولا يدري أهو وحشي أم لا حل المصاب لأن الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى إلى بعير فأصاب صيدا ولا يدري أهو ناد أم لا حيث لا يحل المصاب لأن الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله

ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لأنه لا عبرة بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٦/٨

وقال في المنتقى إذا سمع حسابا (((حسا))) بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فإذا ذاك الذي سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيدا آخر فقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو لا يدري الصيد ثم قال ولا يحل الصيد إلا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراد (((أراده))) وسمع حسه ورمى إليه صيدا سواء كان مما يؤكل أو لا وهذا يناقض بما ذكره في الهداية وهذا أوجه لأن الرمي إلى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره

ولو أصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه أيضا من قوله وإن تبين أنه حس آدمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هناك أنه يحل لأن المصاب صيد كما في هذه المسألة بل أولى لأن مقصوده فيها صيد

وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة إلى ذكره

وقال فيه ولو رمى إلى آدمي أو بقر ونحوه وسمى فأصاب صيدا مأكولا لا رواية لهذا في الأصل ولأبي يوسف رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل

فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية أبي يوسف فيه فيستقيم ولا حاجة إلى الفرق ولو لم يتبين صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما أصابه لاحتمال أن يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك

والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب

قال رحمه الله (وإن أدركه حيا ذكاه وإن لم يذكه حرم) لما روينا وبينا في الكلب من المعنى لأن كل واحد منهما ذكاة اضطرارا فيكون الوارد في أحدهما واردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه

قال رحمه الله (وإن وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا) يعني يحرم أكله لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن (١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي

وورد أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته

فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه

والأول على ما إذا لم يقعد ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعبر (((فيعتبر))) فيما يمكن التحرز عنه لأن الموهوم في المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لأن الاعتبار فيه يؤدي إلى سد باب الاصطياد وهذا لأن الاصطياد يكون في الصحراء بين الأشجار عادة ولا

يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه لأن الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة إليه فيحرم وهو القياس في الكل إلا أنا تركناه للضرورة فما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن

وجعل قاضيخان في فتاواه من شروط حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره وقالا لأن الغالب إذا غاب الصيد عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما

". (١)

"ولو رمى حلال سهما إلى صيد ثم رمى محرم فأصاب سهم المحرم سهم الحلال وزاد في قوته حتى أصاب الصيد فإنه لا يحل أكله

وإرسال البازي كإرسال الكلب

ولو رمى رجل صيدا بسهم وسمى ثم إن رجلا آخر رمى ذلك الصيد بسهم فسمى فأصاب سهم الثاني الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسألة على وجهين إن كان السهم الأول بحال يعلم أنه يبلغ الصيد بدون السهم الثاني إلا أن الثاني زاد في قوته فالصيد للأول ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان لا يدري بأن الأول هل يبلغ الصيد لو لا الثاني

قال مشايخنا وينبغي أن يكون الصيد للأول ويحل تناول هذا الصيد على كل حال

ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فأصاب سهمه سهم المسلم فإن علم أن سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد للمجوسي ولا يحل تناوله ولو علم أن سهم المسلم يصيب الصيد إلا أن سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد للمسلم ويحل تناوله فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين إن كان سهم المجوسي وقع على الأرض حتى رماه المسلم لم يحل أكله إلا أن يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لأنهم أعانوه على الرمي دون حقيقة الذكاة ولم يعتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وإن وقعت سهام المجوسي على الأرض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله

وكذلك المجوس (((المجوسي))) إن أرسلوا كلابهم إلى صيد فأقبل الصيد هاربا فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه إليه فأصابه الكلب فقتله إن كان رمي المسلم أو إرساله الكلب بعد رجوع كلاب المجوسي يحل وإن كان حال اتباع كلابهم لا يحل

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٨/٨

وكذا لو أرسل المجوسي صقرا له أو بازيا له فهوى الصيد إلى الأرض هاربا فرماه المسلم فقتله فإن كان رمي المسلم وإرساله حال اتباع صقر المجوسي وبازيه لا يحل وإن كان بعد الرجوع حل

وكذا لو اتبع الصيد كلب غير معلم فأقبل الصيد فارا منه فرماه المسلم بسهم فهو على التفصيل الذي قلنا

قال رحمه الله (وإن وقع على الأرض ابتداء حل) لأنه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره لئلا ينسد بابه على ما بيناه (((بينا))) بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأن اعتباره لا يؤدي إلى سد بابه وإلى اعتباره لا يؤدي إلى الجرح فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع

ولو وقع على حبل (((جبل))) أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء ولأنه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردي منه إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديته وهو ممكن الاحتراز عنه

وقال في المنتقي لو رمى صيدا فوقع عى صخرة فانفلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمل (((لاحتمال))) موته بسبب آخر

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وهذا خلاف إطلاق الجواب المذكور في الأصل فيما عدا هذا المفسر لأن حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم فيتردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما إذا لم ينشق ولم ينفلق لأن موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم ولا يحمل إطلاق الجواب في الأصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق كذلك وحمل المذكور في الأصل على أنه إذا لم يصبه من الصخرة إلا ما يصيبه من الأرض أو وقع عليه فحمل كذلك فكلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد لأن كلا منهما يحمل ما ذكره في الأصل على ما إذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما إذا مات بغيره وفي لفظ المنتقي إشارة إليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي وهذا يرجع إلى اختلاف اللفظ دون المعنى ولا يبالى به

وإن كان الطير المرمي مائيا فإن لم تنغمس الجراحة في الماء أكل وإن انغمست لا تؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لأنه يشرب الجرح الماء فيسبب زيادة الألم فصار كما إذا أصابه السهم

قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه أو البندقة حرم) لما رويناه (((روينا))) من حديث ابراهيم ولما روي أن عدي بن حاتم قال للنبي إني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب فقال إذا رميت بالمعراض فخزقت فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله

رواه البخاري ومسلم وأحمد

ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن الحذف (((الخذف))) وقال إنها لا تصيد ولكنها تكسر العظم وتفقأ العين

رواه البخاري ومسلم

." (١)

"على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز

قوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه

وقال زفر رحمه الله تعالى يجبر لأنه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن

قلت عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير أن للبائع الخيار إن شاء رضي بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع لأنه وصف مرغوب فيه فواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لأن المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته

قال رحمه الله (وإن قال للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن (((أبو))) أبي يوسف لأن قولهامسك ويحتمل (((أمسك))) الرهن ويحتمل الايداع والثاني أقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما إذا قال امسكه بدينك أو بمالك علي لأنه لما قابله بالدين فقد عين الرهن

ولنا أنه أتى بما ينيء عن معنى الرهن وهو الحبس إلى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كأنه قال له بعتك بكذا

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٦٠

وأطلق في قوله هذا فشمل الثوب المبيع وغيره إذ لا فرق أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه جكم (((حكم))) الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوس بالثمن وضمانه بخلاف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع

ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فأبطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالزائد إن باعه بأزيد من الثمن الأول لأن فيه شبهة

وفي المنتقى رجل له على رجل دين فأعطاه ثوبا فقال امسك هذا حتى أعطيك مالك علي قال أبو حنيفة رحمه الله هو رهن لأنه أتى بمعنى الرهن وهو الإمساك والحبس لأجل ايفاء الدين واعطائه

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون وديعة لا رهنا لأن الإمساك محتمل قد يكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل على الوديعة لأنها أقل وهي متيقنة والرهن مشكوك فيه فإن قال امسك هذا بمالك أو قال امسك هذا رهنا حتى أعطيك مالك فهو رهن بالإجماع ولو قال امسك هذا الألف يحقك (((بحقك))) واشهد لي بالقبض فهذا اقتضاء لأن الأخذ والقبض بالدين لا يكون الالجهة الاقتضاء والاستيفاء

ولو قال امسكها حتى آتيك بحقك فهذا رهن لأنه أمره بالإمساك للإيفاء وذلك لا يكون إلا بجهة الرهن ولو قضاه الراهن مائة ثم قال خذها رهنا بما كان فيها من زيف أو ستوق فهو رهن بالشوق (((بالستوق))) لا بالزيوف لأن الزيوف يقع بها الاستيفاء وبالستوق لا

رجل رهن رجلا متاعا بألف درهم فقال المرتهن للراهن هات لي فقال ارهنه بمالك فرهنه بتسعمائة انفسخ الرهن الأول وانعقد الثاني فكذا هذا كما لو كان ابتاعه بألف ثم باعه بسبعمائة انفسخ الأول وانعقد الثاني

قال رحمه الله (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالمبيع) قيد بقولهبألف فأفاد أنه لم يفصل حصة كل واحد منهما فإن سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الأصل لأن العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع

وفي الزيادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له لأن التفرق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لأن قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى إذا قبل في

أحدهما صح فيه بخلاف (((خلاف))) البيع لأن العقد فيه يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لأن لاراهن (((الراهن))) لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الأصح

وقيد بالألف لأنه لو رهن عبدين أحدهما بكذا ولآخر (((والآخر))) بكذا ولم يبين لم يجز هكذا في الفتاوى الغياثية قال رحمه الله (ولو رهن عينا عند رجلين صح) سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لأن الرهن أضيف إلى كل العين في العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لأن موجبه جعله محبوسا بدين كل

". (١)

"البيع إذا حل الأجل فقال المرتهن كان الأجل إلى شهر رمضان وقد دخل شهر رمضان وقال الراهن إلى شوال فالقول قول الراهن في وقت حلول الأجل القول قول المرتهن وإذا باع العدل بالنسيئة جاز البيع من غير تفصيل كذا في الأصل

وفي غيره إذا باع بنسيئة غير معهودة بأن باع إلى عشر سنين ينبغي أن لا تجوز عندهما

وقال القاضي أبو علي النسفي إن تقدم من الراهن ما يدل على البيع بالنقد بأن قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى أوفيه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بعه فإني محتاج إلى النفقة

وفي الذخيرة لو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز (((فيجوز))) كيفما كان

وقال شمس الأئمة السرخسي لو لحق العدل جنون يقع الإياس من إفاقته فينعزل وإن كان يرجى إفاقته لا ينعزل حتى إذا عاد عقله إليه له أن يبيع وإن باع في حال جنونه لا يصح والعدل في حق العين كالمودع فما جاز للمودع جاز للعدل

ولا يملك أن يسافر بالرهن إذا كانت الطريق مخيفة وإذا كان الطريق آمنا وقيد بالمصر لا يملك السفر وفي الغياثية إذا مات المرتهن يبيع العدل العين المرهونة بحضرة الورثة ولو باع العدل ثم رد عليه بعيب رجع به على الراهن إلا أن يكون الرد عليه بإقراره بعيب جاز إن يحدث في المدة

---

(١) البحر الرائق، ٢٨٧/٨

وفو صدقه الراهن بالعيب في يده يرجع به عليه ولو اختار العدل أحدهما فأفلس ليس له أن يرجع على الآخر

ولو قال المرتهن كان قيمته يوم الرهن كذا ثم ادعى النقصان لم يصدق ولا يرجع بالنقصان إلا إذا كان تراجع السعر في تلك المدة معروفا ولو قال العدل بعت وقبضت الثمن وهلك عندي أو دفعته لك صدق عليه

وفي الخانية رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه إذا حل الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية ولو رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول أجل الدين فللعدل أن يبيعه بعد ذلك

وفي المنتقى والذخيرة بشر عن أبي يوسف زهن (((رهن))) من آخر عبدا ووضعاه على يد عدل وغاب الراهن فقال المرتهن أمرك ببيعه وقال العدل لم يأمرني ببيعه قال لا أقبل بينة المرتهن عليه

وفي الإملائيات العدل أوصى إلى رجل ببيع الرهن لم يجز إلا أن يكون الراهن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعته فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز للوصي أن يوصي إلى ثالث

روى الحسن عن أبي حنيفة أن وصي العدل يقوم مقام العدل في البيع وروى ابن مالك عنأبي يوسف إن وصي العدل يقوم مقام العدل في البيع بمنزلة المضارب بموت (((يموت))) والمال عروض فإن وصيه يقوم مقامه في البيع

قال الحاكم أبو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الأصل شرح الطحاوي فإن سلط العدل على البيع وأداء الثمن منه جاز بيعه عند أبي حنيفة فيما عز وهان وبأي ثمن كان من قبيل المطلق بالبيع فإن باعه بجنس الدين فإنه يقضي دينه من الثمن وإن باعه بخلاف جنس الدين فإنه يبيع الثمن بجنس الدين ويقضي دين المرتهن

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه بالدراهم والدنانير بمثل قيمته أو أقل بقدر ما يتغابن الناس فيه فإن باعه بجنس الدين قضى به الدين وإن باعه بخلاف جنسه صرفه بجنس الدين وقضى الدين

وذكر في الأصل إذا كان المرتهن مسلطا على البيع فأقام بينته أنه باع بسبعين وأقام الراهن ببينته (((بينته))) أنه مات في يد المرتهن أخذ ببينة المرتهن

وقال أبو يوسف يؤخذ ببينة الراهن ولما ظهر أن العدل وكيل عبر عنه بلفظ الوكيل

قال رحمه الله (فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب إذا غاب موكله أجبر عليها) لأن الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولأن حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الانتفاع إبطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة إذا غاب موكله والجامع بينهما (((بينها))) أن في الانتفاع فيهما إبطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لأن للموكل أن يبيع بنفسه ولا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه

وقوله وغاب الراهن يظهر أنه قيد في جبر العدل على البيع وليس كذلك

قال في المحيط ولو أبى العدل البيع وقد سلط عليه يجبره القاضي على بيعه لأن الوكالة صارت حق المرتهن حتى لو أراد العدل استرداد الرهن للراهن حتى يبطل الإيفاء منع من ذلك

والعدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في أربعة أشياء قدمنا ثلاثة منها والرابع العدل يملك المصارفة بالثمن إذا باع العين بخلاف

". (١)

"الدين مقدار قيمة الرهن وبقي الدين خمسة فإذا دفع الجلد فقد أحيا خمس الرهن فعاد خمس الدين الذي كان بإزائه وهو درهم وسقط أربعة التي بإزاء اللحم لأنه لم يزل التوى عن اللحم وكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد مرهونا بستة مضمونا بدرهم لأن كل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته فكذا الجلد

هذا إذا دبغ بشيء لا قيمة له فإن دبغ بشيء له قيمة فإنه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه كالغصب فإذا استحق الحبس بدين آخر حادث هل يبطل الرهن الأول قال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لقائل أن يقول يبطل الرهن الأول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه كما لو رهن الراهن هذه العين بدين حادث ولقائل أن يقول يبقى الرهن الأول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون للراهن أن يفتكه ما لم يرد ما بإزائه من الدين وقيمة الدباغ

قال في المنتقى روى هشام عن محمد رهن أجنبي بدين آخر وهو ألف عبدا بغير أمر المطلوب ثم أجنبي آخر رهنه عبدا آخر بغير أمر المطلوب فهو جائز والأول رهن بألف والثاني رهن بخمسمائة لأن

---

(١) البحر الرائق، ٢٩٤/٨

الأول تبع بالرهن ولا رهن بالدين فيكون رهنا بجميع الدين والثاني رهن وبالدين رهن فلا يصير رهنا إلا بخمسمائة

وذكر الحسن عن أبي حنيفة إذا أبق العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر نقصان الآبق لأنه بالإباق صار معيبا فإنه لا يشتري بعد الإباق بمثل ما يشتري قبله قال رحمه الله (وإنماء الرهن كالولد والتمر (((والثمر))) واللبن والصوف للراهن) لأنه متولد من ملكه

قال رحمه الله (وهو رهن مع الأصل) وهو تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري إلى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك به إبطاله بخلاف ولد الجارية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه لأنه فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء بخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصي بخدمتها لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب إثبات اليد العادية بإزالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن إثباته فيه تبعا لأنه فعل حسي والتبعية لا تجري في الأوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة الأم والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا وبعده لا ينقلب موجبا أيضا بعد أن انعقد غير موجب

قال رحمه الله (ويهلك مجانا) أي إذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شيء لأن الاتباع لا قسط لها مما يتقابل بالأصل لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودا

قال رحمه الله (وإن هلك الأصل وبقي النماء فك بحصته) يعني إذا هلك الأصل وهو الرهن وبقي النماء وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين لأنه صار مقصودا بالفكاك

والنماء إذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم إذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن

قال رحمه الله (ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الأصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته) لأن الولد صار له حصة بالفكاك والأم دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك أمه قبل الفكاك هلك بغير شيء فيعلم بذلك أنه لا يقابله شيء من الدين إلا عند الفكاك

ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن بأن قال مهما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الرهن لأنه أتلفه بإذن الراهن وهذه إباحة والإطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وإن لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعليه قيمة الأصل فما أصاب الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن لأن الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه ويكون مضمونا عليه فكان له الدين هكذا ذكره في الهداية والكافي

وفي فتاوي قاضيخان والمحيط وعزاه إلى الجامع ولو نقصت قيمة الأم بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وإن كانت الأم على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصارت خمسمائة فالدين بينهما أثلاثا ثلثان في الأم والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصار يساوي ألفين

." (١)

"التعرض لما في الكتاب إما بالقبول وإما بالرد فكأنهم لم يروا أصلا نعم القول الذي نقلته ههنا عن المصنف غير مذكور في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ليس بمثابة أن لا يطلع عليه أحد من الشرائع كيف وقد أخذه صاحب الوقاية فذكره في متنه حيث قال ولا وقود (((قود))) في عظم إلا في السن فتقلع إن قلعت وتبرد إن كسرت

وكان ما أخذه متن الوقاية هو الهداية كما صرح به صاحبه وكذا ذكره في كثير من المتون ثم إن التحقيق ههنا هو أنه إذا قلع سن غيره هل يقلع سنه قصاصا أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم فيه روايتان كما أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال إن كانت الجناية بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الآخر وهذا بالاتفاق وإن كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري أنه لا يقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط الباقي وإليه مال شمس الائمة السرخسي

وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يقلع سن القلع (((القالع))) وإليه أشار محمد في الجامع الصغير حيث ذكر بلفظ النزع والنزع والقلع واحد

---

(١) البحر الرائق، ٣٢٢/٨

وفي الزيادات نص على القلع إلى هنا لفظ المحيط

وأما الشفتان ففي كل واحدة منهما نصف الدية إن كان خطأ وأما إذا كان عمدا فذكر الطحاوي في شرحه عن الإمام إذا قطع شفة رجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه بقدر ما فعل يجب القصاص وإن قطع بعضه لا يجب ويقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى

وقوله والسن إن تفاوتت يعني يجب قطع السن بالسن إذا أمكنت المماثلة

وإن تفاوتا في الصغر والكبر وإلا فلا وفي **المنتقى** إذا أراد أن يقلع سن آخر مظلما (((ظلما))) فله أن يقتله إذا كان في موضع لا يغيثه الناس

وفي الذخيرة ومن أراد أن يبرد سن آخر فليس له أن يقتله وإن كان لا يغاث

وفي الأصل ينبغي أن يؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل بل بالأعلى

وفي الخلاصة الحاصل أن النزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياط

وفي الجامع الصغير وإذ كسر سن انسان وسن الكاسر أكبر يقتص منه وكذلك في القلع ولا قصاص في السن الزائدة وإنما فيها حكومة عدل وإذا كسر سن انسان والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على قدر الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسره من السن

وفي الحاوي فإن كان سن المنزوع أطول وأعظم لم يكن له إلا القصاص وإن كسر إن كان مستويا يمكن استيفاء القصاص منه بمبرد وإن لم يكن مستويا ولا يسطتاع (((يستطاع))) أن يقتص كان عليه أرشه وفي الخلاصة وإن كسر ثلثا ليس بمستو بحيث لا يستطاع أن يقتص منه فعليه أرش ذلك في كل سن خمس من الإبل أو من البقر

وفي المنتقي إذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فإذا تم الحول ولم يكمل فعليه القصاص تبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم أو يقال لها قيمتها كم ذهب منها فإن قال ذهب منها النصف يبرد من سن القالع النصف

وفيه أيضا إذا كسر من رجل بعضها وسقط ما بقي فإن أبا يوسف كان يقول يجب القصاص

وفي القدورى لا قصاص في المشهور وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا نزع الرجل سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها ولا قصاص في ذلك فإن نبتت بيضاء تامة ثم نزعها آخر ينتظر بها سنة فإن نبتت وإلا اقتص منه ولا شيء على الأول

وقال ابن أبي مالك قال أبو يوسف يجب عليه فإن نبتت صفراء فعليه حكومة عدل

وقال ابن سماعة في السن إذا نزعت ينتظر بها سنة فإن لم تنبت اقتص منه

وفي جامع الفتاوى في الاملاء يقتص من ساعته وإن نبتت صفراء ففيها حكومة عدل

وروى ابن مالك عن أبي حنيفة في السن إذا نزعت ينتظر بها البرد ثم يقتص من الجاني

وفي شرح الطحاوي إذا كسر بعض سن انسان عمدا ثم اسود الباقي بذلك أو احمرت أو اخضرت أو دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص ويجب الأرش في مال الجاني وبهذه الرواية تبين أن ما ذكره القاضي الإمام صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير فإذا كسر بعض سن إنسان واسود الباقي يجب فيها حكومة عدل ليس بصحيح

ولو قال المجني عليه أنا أستوفي القصاص في المكسور واترك ما أسود ليس له ذلك وإذا ضرب سن انسان فتحرك ينتظر فيه حولا فإن احمر أو اخضر أو اسود تجب الدية كاملة في مال الجاني وإن اصفر اختلف المشايخ فيه هكذا ذكر شبخ (((شيخ))) الاسلام في شرحه

قال بعضهم يجب كمال أرش السن كما في الأسود والأحمر

وقال بعضهم يجب حكومة عدل

وذكر

." (١)

"يتخير المجني عليه شيئا حتى سقطت السن السوداء ونبتت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجني عليه

وفي الكافي وكذا إذا لم يكن للقالع ثنية حين قلع ثم نبتت فلا قصاص له وله الأرش ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القلع (((القالع))) مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه وللمقلوع ثنيته أرشها

وفي المجرد عن أبي حنيفة إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ ضمينا من النازع ثم يؤجله سنة من النزع فإذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه وعلى هذا إذا ضرب إنسان إنسانا وأسود السن فقال الضارب إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي فالقول للمضروب استحسانا هكذا ذكر المسألة في الأصل وهكذا روى ابن سماعة عنأبي يوسف

---

(١) البحر الرائق، ٣٤٦/٨

وفي المنتقى في الباب الأول من الجنايات رواية الحسن عن أبي حنيفة في عين هذه الصورة أن القول قول الضارب وليس هذا في شيء من الجنايات إلا في السن للأثر

وفي النوازل سئل عن جل ضرب على وجه رجل فتناثرت أسنانه كلها قال يجب لكل سن دية خمسمائة

قال الفقيه إن كانت جملتها اثنين وثلاثين يجب (((ويجب))) عليه ستة عشر ألفا وإن كانت أسنانه ثلاثين فعليه خمسة عشر ألفا ولو كانت ثمانية وعشرين فعليه أربعة عشر ألفا

وفي السراجية في سن الرجل خمسمائة وفي سن المرأة نصف ذلك

وفي الفتاوى أمره بنزع سنه ثم اختلفا فقال الآمر أمرتك بغير هذا فإنه قال القول قول الآمر مع يمينه فإذا حلف فأرش السن على عاقله المأمور أو في ماله لا رواية في هذا

وفي **المنتقى** قالوا وليس في نفس الآدمي شيء من الأعضاء ديته زائدة على دية النفس إلا الأسنان رجلان قاما في اللعب ليتضار (((ليتضاربا))) بابا (((بالوكز))) لوكز يعني (مسه درن حابرل) فركب أحدهما الآخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ولكن بالشرائط التي قلنا لأن هذا عمد والمسئلة (((والمسألة))) كانت واقعة الفتوى على هذا

وفي الظهيرية ولو قال كل واحد منهما (درن) فوكز أحدهما صاحبه لا شيء عليه وهو الصحيح بمنزلة قوله اقطع يدي فقطعها وإذا قلع سن صبي وآخر حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا شيء على الجاني في قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وفي الكبرى قال فيه حكومة عدل وإذا ضرب سن رجل فاسود سن الرجل ثم جاء آخر فنزعها فعلى الأول تمام أرشها

وفي الخانية خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل وإذا نزع سن رجل وسن الثاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء والنزع كان عمدا يخير المجني عليه إن شاء اقتص منه وإن شاء ضمنه أرش سنه خمسمائة

وإن كان المعيوب سن المجني عليه فله حكومة عدل ولا يقتص سنه لسنه

وفي الخانية ولو ضرب سن إنسان فاسودت وسن الجاني سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء كان المجني عليه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء استوفى القصاص ناقصا

وفي الكبرى ولو نزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها وإن نبتت صفراء ففيها حكومة عدل

قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم إلا في السن

وهذا هو المراد بالحديث وبموضوع صاحب العتاب (((الكتاب))) ولأن القصاص يبني (((ينبني))) عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن

واختلف الأطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر أنه عظم لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام لأنه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لأنه لم يدخل تحت الاسم ولذا لم يستثنه في الحديث ولئن قلنا بأنه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك إن قلع سنه فإنه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فلربما تفسد به وإنما يبرد بالمبرد إلى موضع أصلب (((أصل))) السن كذا ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة والمبسوط

قال رحمه الله (وطرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) أي لا قصاص في الطرف بين الرجل والمرأة

قوله (((فقوله))) وطرف رجل وامرأة إلى آخره فإن قيل سلمنا وجود التفاوت في القيمة في الأطراف وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الأكمل بالأنقص دون العكس فإن الشلاء نقطع (((تقطع))) بالصحيحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل ولا يد عبد بحر

والجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للأنفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالي شائعا مطلقا والشلل ليس منه فيعتبر مانعا من جهتة (((جهة))) الأكمل كذا في العناية

ولا مماثلة بين طرفي الذكر والأنثى للتفاوت وبينهما في القيمة

". (١)

"ففيه الدية كاملة

وفي شرح الطحاوي ولو خرج الولد حيا ثم مات تجب ديتان قال ويرث هذا الجنين من دية أمه وهل يرث هذا الجنين الأول وهو الذي خرج ميتا قبل موت الأم ينظر إن كان الآخر حيا لا يرث وإن لم يكن حيا يرث

---

(١) البحر الرائق، ٣٤٨/٨

قال رحمه الله (وإن ألقته حيا فمات فدية) أي تجب دية كاملة لأنه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة

قال رحمه الله (فإن القت ميتا فماتت الأم فدية وغرة) لما روينا ولأنهما جنايتان فيجب فيهما موجبهما وهذا لما عرف أن الفعل يتعدد بتعدد أثره (((دائره))) فصار كما إذا رمى فأصاب شخصا ونفذت منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كان خطأ وإن كان الأول عمدا يجب القصاص في الأول وفي الثاني الدية

قال رحمه الله (وإن ماتت فالقتة ميتا فدية فقط) وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لأن الجنين مات بضربته ظاهرا فصار كما إذا ألقته ميتا وهي بالحياة

ولنا أن موت الأم سبب لموته ظاهرا لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا يجب شيء بالشك وإن ألقته حيا بعدما ماتت تجب ديتان دية الأم ودية الولد لأنه كما إذا ألقته حيا وماتت

قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا على (((فعلى))) عاقلة الأب غرة ولا يرث منها) وإنما يورث لأنه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها وارثه ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لأنه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة

قال رحمه الله (وفي جنين الأمة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجه وضمان الأجزاء يومئذ بمقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع وهو الغرة

لنا (((ولنا))) أنه بدل نفسه فلا يقدر بغيره إذ لا نظير له في الشرع والدليل على أنه بدل نفسه أن الأمة أجمعت على أنه لا يشترط فيه نقصان الأصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب إلا عند نقصان الأصل

ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لأنه لا يورث وإنما يختلفان في ضمان النفس لو كان ضمان الطرف لما روث (((ورث))) في الحر فإذا ثبت أنه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بدية الأم بل بدية نفس الجنين إذ لو كان حيا تجب نصف عشر ديته إن كان ذكرا وعشر ديته إن كان أنثى فكذا في جنين الأمة يجب بتلك النسبة من قيمته لأن كل

ما كان بقدر دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان أنثى

هذا دية الحر إذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير مغرور وأما إذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان أو أنثى كما تقدم

وفي نوادر ابن سماعة رجل قال لأمته الحبلى أحد الولدين اللذين في بطنك حر فضرب إنسان بطنها فألقت جنينين ميتين غلام وجارية قال على الجاني غرة وذلك خمسمائة وعليه أيضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف خمسمائة ونصف عشر قيمتها

وفي العيون هشام عن وأبي يوسف في رجل اشترى أمة حاملا فلم يقبضهاحتى أعتق ما في بطنها ثم ضرب إنسان بطنها فألقت غلاما ميتا فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الأمة بجميع الثمن واتبع الجاني بأرش الجنين أرش حر فيكون له الفضل طيبا وإن شاء فسخ البيع في الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن

ولو كان للجنين أب حركان أرش الجنين لوالده في الوجهين جميعا ولا شيء للمشتري

وفي التتمة وسئل يوسف بن محمد البلالي عن رجل زنى بجارية الغير فأحبلها ثم احتال هو وامرأته فأسقطا الحمل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب ما الحكم في ذلك وما يجب عليهما فقال أما الجارية فإنه يجب عليه ضمانها إذا ماتت بذلك السبب وفي الحمل الغرة إن كان ميتا وإن سقط وهو حي ثم مات فإنه يجب قيمته وإن كان الحمل ماء ودما فإنه لا يجب فيه شيء

وفي **المنتقى** قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا ضرب الرجل بطن امرأته فألقت جنينا ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه وإن ألقت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء ثم ماتت هي من تلك الضربة ثم ألقت جنينا حيا ومات ففي الأول الغرة وفي الأم الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة

وفي النسفية سئل عن مختلفة (((مختلعة))) حامل مضت عدتها بإسقاط الولد هل للزوج أن يخاصمها في هذا الحمل فقال إن أسقطته بفعلها وجب عليها للزوج غرة قيمتها

". (١)

"أفدها لأنه الحكم في جناية المملوك

---

(١) البحر الرائق، ٨/٣٩٠

وفي جامع الفتاوي وفي نوادر رستم امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فألقت جنينا حيا ثم مات فعلى العاقلة ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة وإن ألقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها غرة ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة وقال أبو بكر في هذه الصورة إنها إذا اسقطت سقطا ليس عليها إلا التوبة والاستغفار وإن كان جنينا فعليها غرة وتأويله إذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعمدت ذلك

وفي المنتقي رواية مجهولة امرأة شربت دواء فأسقطت وكانت شربت لغير ذلك يعني لغير إسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول أبي حنيفة ومحمد ولا ترثه

وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب من زيادات الحاوي

وفي **المنتقى** سئل أبو بكر عن حامل أرادت أن تلقي العلقة لغلبة الدم قال يسأل أهل الطب عن ذلك إن قالوا يضر بالحمل لا تفعل إن قالوا لا يضر تفعل وكذا الحجامة والفصد

قال الفقيه وسمعت ممن يعرف ذلك الأمر قال لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فإذا تحرك فلا بأس بالحجامة ما لم تقرب الولادة فإذا قربت (((قربت))) فلا يفعل

وأما الفصد فالامتناع في حال الحبل أفضل لأنه يخاف على الولد إلا أن يدخل الأم ضرر بين في تركه

وفي فتاوي النسفي سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت لإسقاط العدة بإسقاط الولد قال إن سقط بفعلها وجب عليها الغرة ويكون ذلك للزوج

وفي الحاوي وهي لا ترث منه لأنها قاتلة

قال الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأديبا فعطب من ذلك ينظر إن ضربه حيث لا يضرب للتأديب فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف أن عليه كفارة وعلى هذا الخلاف الوصي إذا ضرب الصغير تأديبا

وفي الكبرى وإن كان ضربه المعلم في الموضع المعتاد فمات لا يضمن هو ولا الأب ولا الوصي في قولهم جميعا وكذا المؤدب الذي يعلمه الكتابة إذا ضربه بإذن والده لا ضمان عليه وعليه الكفارة في قولهما

وهذا إذا كان ضربه المعلم في موضع معتاد وفي رواية مجهولة لا كفارة عليهما والفتوى على الأول

والزوج إذا ضرب زوجته حيث تضرب للتأديب مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالإجماع والأب والوصي إذا سلما الصغير إلى معلم يعلمه القرآن أو علما آخر فضربه المعلم للتعليم فلا ضمان على المعلم ولا على الأب والوصي

وفي المنتقي عن أبي حنيفة أبي (((وأبي))) يوسف أن عليه الكفارة وإن ضربه حيث لا يضرب أو فوق ضرب التعليم فالمعلم ضامن

قال هشام في نوادره قلت لمحمد إن لم يكن الأب قال له في أمر الضرب شيئا قال يضمن المعلم

وفي رواية في بعض النسخ أن ضرب الصغير إنما يضمن على قول أبي حنيفة إذا كان للتأديب أما إذا ضربه لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فإذا لا فرق بين ضرب المعلم بإذن الأب وبين ضرب الأب إذا كان للتعليم

وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الإجارات أن في ضرب الأب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن

أما الوالدة إذا ضربت ولدها الصغير للتأديب فلا شك أنها تضمن على قول أبي حنيفة وقد اختلف المشايخ فيه على قولهما قال بعضهم لا تضمن وقال بعضهم هي ضامنة لأن الضرب تصرف في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس أصلا

وفي كتاب العلل للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة وللأب أن يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر مسألة المعلم إذا ضرب الصغير بإذن الأب على الاتفاق قال نحو ما ذكرنا قال محمد ثمة وهذا عندنا

وفي العيون إذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط فليس لأحدهما أن يضربه المائة كلها فإن ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحدا ففي القياس يضمن ضارب الأكثر وفي رواية لا يضمن وهو نظير ما لو قال لامرأتيه إن أكلتما هذا الخبر (((الخبز))) فأنتما طالقتان فأكلتاه وإن أكلت إحداهما عامته والأخرى بقيته لا تطلق استحسانا

وفي الكبرى المحترف إذا ضرب التلميذ فمات إن كان ضربه بأمر أبيه أو وصيه لا يضمن إذا كان في الموضع المعتاد لو ضرب امرأته على المضجع أو في أدب فماتت يضمن إجماعا وعليه الكفارة هما فرقا بينها وبين الأب فإن ضرب الأب لمنفعة الابن وضرب المرأة لمنفعة الزوج

وفي السراجية رجل ضرب رجلا سياطا فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب إن بقي أثر الضرب وإن لم يبق لا يجب عليه شيء سوى التعزير

وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل

وقال محمد أجرة الطبيب وثمن الأدوية

وفي الجامع الصغير الخامسة وهذا إذا جرح ابتداء فأما إذا لم يجرح في الابتداء لا يجب

." (١)

"بالاتفاق

وفي **المنتقى** رجل قتل عمدا وله أخ معروف فأقر أخوه بابن المقتول وادعى ذلك الابن وهو كبير فإن للمقر به القود

وقال أبو الفضل هذا الجواب خلاف ما في الالأصل (((الأصل)))

وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رجل ادعى أنه عبده وأقام البينة وشهد الشهود أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم فإن كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في العمد الخطأ (((والخطأ))) وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت أبا يوسف يقول في رجل في يده صبي صغير فقطع الرجل يد الصبي عمدا ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذي في يده هو ابني لا أصدقه على ذلك ولو قال هذه المقالة قبل موت المجني عليه فعلى الجاني القود

وفي المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلني ثم أقام وارثه بينة على رجل آخر أنه قتله قبلت بينته

وذكر بعد ذلك هذه المسألة عن أبي يوسف رجل قال فلان جرحني فأقام ابن له بينة على ابن له آخر أنه جرحه خطأ فإني أقبل البينة على الابن وأحرمه عن الميراث بذلك

فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته

قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل أدخل نائما أو مغمى عليه في بيته فسقط البيت عليه قال لا يضمن إلا في المعتوه والصبي

وفي المنتقي رجل فقأ عيني عبد وقطع الآخر رجله أو يده فبرأ وكانت الجناية منهما معا فعليهما قيمته أثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جارحة من اثنين معا جراحة هذا هو عضو وجراحة الآخر في عضو تستغرق ذلك القيمة كلها فإنه يدفعه إليهما ويغرمان قيمته على قدر أرش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وإن مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما فعلى الجارح

---

(١) البحر الرائق، ٣٩٢/٨

الأول أرش جراحته من قيمته مجروحا بالجراحة الأولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان وإن برأ منهما والجراحة الأخيرة تستغرق القيمة والجراحة الأولى لا تستغرق فعلى الأول أرش جراحته وعلى الثاني قيمته مجروحا بالجرح الأول ويدفع العبد إليه وإن كانت الجراحة الأولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني أرش جراحته

ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمدا أو خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ وهي مسألة كتاب الديات وعلى هذا من أمسك رجلا حتى جاء آخر وأخذ دراهمه فضمان الدراهم على الآخذ عندنا لا على الممسك

وفي الخانية لو وطىء جارية إنسان بشبهة أو أزال بكارتها فعلى قول أبي يوسف ومحمد ينظر إلى مهر مثلها فيزاد إلى نقصان بكارتها إن كان أكثر يجب ذلك ويدخل الأقل في الأكثر

ولو أن صبيا زنى في صبية وأذهب عذرتها كان عليه المهر بإزالة البكارة لو كانت المرأة بالغة مستكرهة وإن كانت مطاوعة لا يجب المهر لأنه لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبيا بشيء يلحقه ضمانه كان لولي الصغير أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير

ولو أن امرأة بالغة غصبها فزنى بها وأذهب عذرتها بأمرها كان على الصبي مهرها لأن أمر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة

حريق وقع في محلة فهدم رجل دار بغير بغير أم (((أمر))) صاحبه وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم

ابن سماعة عن محمد حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله وماتا ولا يدري أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شيء وإن كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة الحر على مولى العبد وإن كان بيد كل واحد منهما عصار (((عصا))) وضرب كل واحد منهما الآخر وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدري من الذي بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة إلى ولي الحر وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء منه

بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا معه عصا فماتا ولا يدري أيهما بدأ قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيء وإذا جرح الرجل عمدا بالسيف فأشهد المجروح بالسيف على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم

مات المجروح من ذلك هل يصح هذا الإشهاد قالوا هذا على وجهين إما أن تكون جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس أو غير معروفة فإن لم تكن معروفة كان الإشهاد صحيحا

وفي الذخيرة وإن أقام الورثة بينة بعد ذلك على أن فلانا جرحه لم تقبل هذه البينة

وفي التجريد ولو أمر رجل عشرة رجال أن يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم إن آخر ضرب سوطا ولم يأمره فمات العبد من ذلك كله فعلى

." (١)

"الذي لم يؤمر أرش ما نقص بضربه مضروبا عشرة أسواط وعليه أيضا جزء من أحد عشر جزأ من قيمته مضروبا أحد عشر سوطا

ولو أن المولى ضربه بيده عشرة أسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مضروبا أحد عشر سوطا

وفي الجامع الصغير عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان أو المجانين يريدون قتله

وفي الحاوي أو أخذ ماله ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل قال ليس له أن يقتلهم ولو قتل تجب عليه الدية

قال المعلى قلت لمحمد إن صاحبنا يقول بالضمان وعنى أنه أبو مطيع قال المعلى كنت في الطواف فإذا محمد بن الحسن فقال يا خراساني القول ما قال صاحبكم

قال الشيخ وبه يفتى

وكان نصير يقضي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل دافعا

وكان الفقيه أبو بكر يفتي بعدم الضمان

قال الفقيه أبو الليث هذا القول يخالف ما قيل في الروايات الظاهرة

وفي فتاوي الذخيرة أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ بالله تعالى فقتلها رجل فلا شيء على القاتل هكذا ذكر محمد

وفي غيرها أن على القاتل قيمتها

---

(١) البحر الرائق، ٨/٣٩٣

وفي النسفية سئل عمن سعى فيه إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظلما هل يضمن للساعي قال نعم

وروي هذا عن زفر وأخذ به كثير من مشايخنا لما فيه من المصلحة

فتاوي الخلاصة من سعى برجل إلى سلطان (((السلطان))) حتى غرمه لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها إن كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الأذى إلا بالرفع إلى السلطان أو كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالأمر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي

الثاني أن يقول إن فلانا وجد كنزا أو لقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي

الثالث إذا وقع في قلبه أن فلانا يجيء إلى امرأته فرفع إلى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن

وقال صدر الإسلام في كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية في زماننا

وقيل سواء قال صدقا أو كذبا إن لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد إذا أمر الأعوان بأخذ المال باعتبار الظاهر لا يجب واعتبار السعاية يجب أما إذا لم يأمر الأعوان ولكن أراه بيته وأخذ من بيته شيئا لا يضمن

وقال الشيخ الإمام لا يضمن الجاني مطلقا

قال الفقيه أبو الليث الساعي لا يضمن أيضا والمشايخ المتأخرون منهم القاضي الإمام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعي هكذا اختار الصدر الشهيد وهو أصح

ولو قال عند السلطان إن لفلان قوسا جيدا أو جارية حسناء والسلطان يأخذ فأخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطلب بعد العتق ولو اشترى شيئا فقيل له اشتريت بثمن غال فسغى (((فسعى))) عند ظالم وأخذه إن كان قال صدقا لا يضمن

وإن كان كذبا يضمن

وقال في الجامع الصغير قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله إن عليه التعزير

وفي الفتاوي عن خلف قال سألت أسد بن عمرو عمن ضربه بيده أو رجله ومات منه قال هذا شبه العمد

وفي **المنتقى** عن محمد قال في رجل قصد أن يضرب آخر بالسيف فأخذ المضروب السيف من يده فقطع السيد (((السيف))) أصابع الآخر قال إن كان من غير المفصل فعلى الجاذب الدية وإن كان من المفصل فعليه القصاص

وفي المنتقي رجل قتل عمدا وله ابنان وامرأة فعفت المرأة عن الدم ثم إن أحد الابنين

قتل القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين يدفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الأب وأما إذا قتل أحدهما أبا عمدا وقتل الآخر أمه عمدا فللأول أن يقتل الثاني بالأم ويسقط القصاص عن الأب لأن القصاص الأول لما قتل صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين الأم للأم من ذلك الثمن فإن قتل الآخر الأم صار الثمن الذي ورثته الأم من الأب ميراث الأول فسقط ضرورة

وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم دبره مولاه لانهدار السراية بل تكون السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير

ولو كاتبه أو أعتقه هدرت السراية أيضا وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية فعلى الجاني قيمة المكاتب لا الدية وإن مات حرا

وقال في المنتقي رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان (((فلانا))) وشهد آخران لهذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلانا وسميا ابنا آخر له غير الذي سمياه الأولان وزكى الفريق الأول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه على المشهود له ليقتله فقال المشهود له أنا أقتلك يا (((بابني))) بني الذي لم تزك الشهود على قتله ولا أقتلك بابني الذي ذكر (((زكي))) الشهود على قتله ثم قتله فلا شيء عليه وإن قال لم يقتل

". (١)

"فأما إذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات أو نحوه لأقوام معروفين فإنه تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على عاقلتهم

وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وإلا فهو عظيم كالفرات وجيحون

ولم يتعرض المؤلف لما إذا وجد في بيت من ثبتت له بعض الحرية

---

(١) البحر الرائق، ٨/٣٩٤

وفي الخانية ولوجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا وفي المكاتب سوى أبو حنيفة أيضا بين ما إذا وجد قتيلا في داره وبين ما إذا وجد غيره قتيلا إلا أنه إذاوجد غيره قتيلا لا تجب الدية على العاقلة لأنه لا عاقلة للمكاتب وإنما تجب عليه لأن عاقلته نفسه ولو وجد جميع أهل المحلة فلا تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة

وذكر في المنتقى عن ابن أبي مالك عن أبي حنيفة أن من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامة ولا دية

وروى الحسن ابن زياد عن أبي يوسف أنه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول دية

قالوا وهو قول أبي حنيفة فرواية ابن أبي مالك تخالف رواية الأصول

وفي الذخيرة وفي شرح شيخ الإسلام إذا وجد قتيل في محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة والدية ورواية الحسن بن زياد إذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد الذي سعى في بعض قيمته قتيلا في محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة في ثلاث سنين وقد روي عن أبي يوسف أنه لا يجب عليهم شيء في العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد وهذا يجعل كجناية على البهائم ولهذا قال بأنه تجب قيمته بالغة ما بلغت إذا كان خطأ وإذا كان عمدا يجب القصاص

وأما معتق البعض فإنه تجب فيه القسامة والدية عندهم جميعا لأنه بمنزلة الحر عند أبي يوسف ومحمد والحر إذا وجد قتيلا في محلة فإنه تجب على أهل المحلة القسامة والدية وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب في الحكم إذا وجد قتيلا في محلة عنده

هذا وفي شرح الطحاوي ولو وجد القتيل في دار المكاتب فإنه تكرر عليه الأيمان فإن حلف يجب عليه الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة لأن المكاتب عاقلة نفسه

وفي التجريد والأعمى والمحدود في القذف والكافر القسامة عليهم وإذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لأن المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر ولو باشر لم يكن على المولى شيء فكذا هذا قالوا وهذا إذا لم يكن على العبد دين فأما إذا كان على العبد دين فإنه يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين

وقد نص محمد على هذا التفصيل في كتاب المأذون

قال رحمه الله (وإن التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة القسامة والدية إلا أن يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم) لأن القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم إلا إذا أبرأهم الولي بدعوى القتيل على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على عاقلته إلا بحجة على ما بينا

وقوله على معين منهم إن أريد به الواحد من أهل المحلة ليستقيم على قول أبي يوسف لأن أهل المحلة يبرؤن (((يبرءون))) بدعوى الولي على واحد منهم معين وهو القياس وعندهما لا يبرؤن (((يبرءون))) وهو استحسان وبينان (((وبيناه))) في أوائل الباب فلا يستقيم

وإن أريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف ويستقيم بالإجماع

وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متناولين اقتتلو (((اقتتلوا))) عصبة وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من إصابة العدو

وإذا كان القتال بين المسلمين والمشركين في دار الإسلام ولا يدري القاتل يرجح حال قتلى المشركين حملا لأمر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون المسلمين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين فإن قيل الظاهر أن قاتله من غير المحلة وأنه من خصمائه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم كذا في النهاية والعناية

أقول يرد على هذا الجواب أن يقال ما بالكم (((بالحكم))) تجعلون هذا الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على أهل المحلة ولا يجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصماءه (((خصماؤه))) من غير أهل المحلة دفعا للقسامة والدية عن أهل المحلة مع أن الأصل الشائع أن يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالأظهر في الجواب أن يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة لورود النص بإضافة القتيل إليهم عند الإشكال فكان العمل بما ورد فيه النص أولى وسيأتي مثل هذا عن قريب إن شاء الله تعالى

قال في الهداية وإن كان القوم لقوا قتالا

---

(١) ".

---

(١) البحر الرائق، ٤٥٣/٨

"لما يخاطبه بذلك يعطي ما لها أقرباؤها وقد يبطل اسم التذكرة

الخانية مريض أوصى بوصايا يأثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه ثابتة إن لم يقل إن مت من مرضي هذا أو قال إن لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية الدمن ارين سماري غير من حينئذ (((فحينئذ))) إذ برأ بطلت وصيته

ولو قال أبرأت غرماني (((غرمائي))) ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم روى ابن مقاتل عن أصحابنا أنهم لا يبرؤن (((يبرئون)))

رجل (((رجلا))) له دين على رجل فقال المديون إذا مت فأنت بريء من ذلك الدين قال أبو القاسم يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب

وفي النوازل سئل عن رجل كان له على رجل دين فقال له إذا مت فأنت بريء من ذلك الدين قال لا يبرى (((يبرأ))) هو مخاطرة

وهو بمنزلة قوله إن دخلت الدار فأنت بريء مما عليك

وفي المنتقى إذا قال الرجل ضعوا ثلثي حين (((حيث))) أمر الله تعالى يرد إلى الورثة

وفي الخلاصة ولو قال ثلث مالي حيثما يرى الناس أو حيثما يرى المسلمون قيل في عرفنا ليست بوصية

وفي العيون إذا قال انظروا إلى كل ما يجوز لي أن يوي (((يوصى))) به فأعطوه فهذا على الثلث

ولو قال انظروا ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه فالأمر إلى الورثة لأنه يجوز أن يوصي بدرهم وبأكثر

وقوله ما يجوز لي كذا ذكرهما ههنا ومراده إذا كانت الورثة كبارا كلهم أما إذا كان فيهم صغير أو من في معناه يجعل في حقه كان الموصي أوصى بدرهم لا غير لأنه هو المتيقن

وسئل أبو نصر عمن قال إدفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب إلى فلان ولم يقل هي له قال إن هذا باطل لأن هذا ليس بوصية

وسئل أبو نصر الدبوسي عمن قال في وصيته ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال إن كان ماله نقدا يعني دراهم أو دنانير وما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف وإن كان ماله ضياعا ونحوه صار وقفا على الفقراء

وفي الظهيرية وقد قيل الفتوى على أنه لا يجوز ما لم يبين جهة الوقف

ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والدي ولم أكن نفذتها تنفذ أو أقر بذلك على نفسه إقرارا في مرضه قالوا هذه وصية إن صدقته الورثة بتصديقهم وإن كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين

وفي الخانية بخلاف الدين الذي لا طالب له إلا الله تعالى وكان حكمه حكم الزكاة والكفارات

وسئل محمد بن مقاتل عمن أوصى أن يعطي للناس ألف درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويعطي للفقراء

وفي الخلاصة لو قال لعبده أنت لله لا يعتق وقال محمد الوصية جائزة وتصرف إلى وجوه البر

وفي الخانية وفي مسألة العتق إن أراد به العتق عتق وإن أراد به أنه لله لا يلزمه شيء والوصية تارة تكون بالألفاظ وتارة تكون بالإشارة المفهمة

قال في فتاوي أبي الليث مريض أوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فأشار برأسه يعلم منه أنه يعتمد قال ابن مقاتل تجوز وصيته عندي ولا تجوز عند أصحابنا وكان الفقيه أبو الليث يقول إذا فهم منه الإشارة يجوز

وفي فتاوي أبي الليث إذا كتب وصيته ثم قال أنفذوا وما في هذا الكتاب تنفذ وصيته هكذا ذكر في كتاب الشهادات قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل هو باطل لأن هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعا ولو قال ست ورمران (((ورمر))) مرروان كسد كانت الوصية جائزة لأن هذا اللفظ يراد به القربة

وقال الإمام علي بن الحسن السغدي قوله وإن كسد ليس من لساننا فلا أعرف هذا وإذا قريء (((قرئ))) صك الوصية على رجل فقيل له أهو كذا فأشار برأسه نعم يجوز ذلك على ما تقدم

قال رحمه الله (والجحود لا يكون رجوعا) يعني لو جحد الوصية فإنه لا يكون رجوعا وليس هذا كجحود الموكل الوكالة وجحود أحد الشريكين وجحود المودع الوديعة المستأجرين (((والمستأجرين))) فعلى رواية الجامع لا يكون فسخا وعلى رواية المبسوط يكون فسخا

وجه روايه الجامع أن الجحود كذب حقيقة فإنه قال أنا لم أوص ويحتمل الفسخ مجازا لأنهما يتفقان في المعنى الخاص لأن الفسخ رفع العقد من الأصل والجحود الكذب لا يكون رجوعا وإن أراد الفسخ يجعل فسخا لا كذبا صونا لكلام العاقل عن الكذب والفساد وحملا لأمره على الصحة والسداد لقوله عليه الصلاة والسلام لا تظنن بكلمة خرجت من أحد شرا أو (((وأنت))) أنت تجد لها من الخير محلا فلا يجعل جحود الموصي فسخا منه لأنه ممن يتعود بالفسخ وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى

قال أبو يوسف لو أوصى لرجلين ثم رجع عن إحدى الوصيتين ولم يبين أيتهما تلك حتى مات فللوارث أن يبطل أيتهما شاء ويمضي الأخرى فإن كان الوارث صغيرا فأبوا (((فأبو))) الوصي وإن لم يكن

." (١)

"ثلثا الثوب الرديء ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لأن الاثنين إذا قسما على ثلاثة أصحاب (((أصاب))) كل واحد منهما الثلثان وإنما أعطى لصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم وللآخرين الثلثين من ثوب واحد لأن صاحب الجيد لا حق له الرديء بيقين لأنه إنما يكون هو الرديء أو الوسط ولا حق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الرديء بأن كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن يكون له فيه حق بأن يكون الهالك أجود ويحتمل أن يكون في الرديء بأن يكون الهالك أراد (((أردأ))) أو (((ويحتمل))) يحتمل أن يكون له فيهما حق بأن كان الهالك هو الوسط فإذا كان كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لأن التسوية بإبطال حق كل واحد منهم إليه وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا إيصال حق كل واحد منهم بقدر الإمكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا

وفي العيون إذا أوصى لرجل بثياب جيدة فله ما يلبس من الجباب والقمص والأردية والطيلسان والسراويلات والأكسية ولا يكون له شيء من القلانس والخفاف والجوارب

وفي الخانية فإن ذلك ليس من الثياب

وفي فتاوى الفضلي قال بالفارسية حامه من هر (((هروشيد))) وشيد (((وبدر))) وبدرويشان (((ويشان))) وهيد فهذا في عرفنا يقع على جميع ثياب بدنه إلا الخف فإنه يبعد أن يراد بهذا اللفظ في عرفنا الخف ويدخل في الوصية بالثوب الديباج وغيره مما يلبس عادة من كساء أوفرو هكذا ذكر في السير

ولا يدخل فيه البساط والستر وكذا العمامة والقلنسوة ولا تدخل ذكره في السير

وقد قيل إذا كانت العمامة طويلة يجيء منها ثوب كامل تدخل تحت الوصية

---

(١) البحر الرائق، ٤٦٥/٨

وفي فتاوى أهل سمرقند إذا أوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلنسوة والخف واللحاف والدثار والفراش لأنه يصون بهذه الأشياء بدنه عن الحر والبرد والأذى

وفي السير إن اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسط وعلى هذا يدخل في الوصية بالمتاع الثياب والفراش والقمص

والستر هل يدخل فيها أولا فقد اختلف المشايخ أشار محمد في السير إلى أنه يدخل

وإذا أوصى لرجل بفرس بسلاحه سأل أبو يوسف أهو على سلاح الرجل أو على سلاح الفرس على سلاح الرجل

قال البقالي في فتاويه وأدنى ما يكون من السلاح سيف وترس ورمح وقرص

ولو أوصى له بذهب أو فضة وللموصي سيف محلى بذهب أو فضة كانت الحلية له وبعد هذا ينظر إن لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش ينزع الحلية من السيف وتعطى للموصى له وإن كان في نزعها ضرر فاحش ينظر إلى قيمة الحلية وإلى قيمة السيف فإن كانت قيمة السيف أكثر تخير الورثة إن شاؤا أعطوا الموصى له قيمة الحلية مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع الحلية لهم وإن كانت قيمة الحلية أكثر يخير الموصى له إن شاء أعطى وأخذ السيف وإن شاء أخذ القيمة وإن كانت قيمتها (((قيمتهما))) على السواء كان الخيار للورثة

ولو أوصى لرجل بفرو وللموصي جبة بطانتها ثوب فرو وظهارتها ثوب فرو كان للموصي له الثوب والآخر للورثة ولو أوصى بجبة حرير وله جبة وبطانتها حرير دخلت تحت الوصية إن كانت الظهارة حريرا والبطانة حريرا كذلك الجواب وإن كانت البطانة حريرا فلا شيء له

ولو أوصى له بذهب وله ثوب ديباج منسوج من ذهب فإن كان الذهب مثلا (((مثل))) الثوب مثل الغزل فليس له شيء إن كان الذهب فيه شيء جرى كان ذلك للموصى له وما رواء (((وراء))) ذلك للورثة فيباع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب وما سواه فما أصاب الذهب فهو للموصى له

ولو أوصى له بحلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل تحتها الخاتم من الفضة فإن كان من الخواتم التي تستعملها الرجال دون النساء لا يدخل

وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد فإن كان مركبا في شيء من الذهب والفضة يدخل بالاتفاق وإن لم يكن مركبا فعلى قول أبي حنيفة لا يدخل لأنه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل

أصل المسالة إذا حلفت المرأة لا تلبس حليا ولبست عقد اللؤلؤ لا يخالطه ذهب ولا فضة لا تحنث في يمينها عند أبي حنيفة وعندهما تحنث ولو لبست عقد لؤلؤ مركب من ذهب وفضة تحنث في يمينها الإجماع (((بالإجماع)))

ولو أوصى له بحديد وله سرج ركاباه من حديد نزع الركابان وأعطيا للموصى له والباقي للورثة وفي **المنتقى** إذا أعتق عبدا له وقال كسوته له فله خفاه وقلنسوته وقميصه وسراويله وإزاره ولا يدخل

". (١)

"وستين وثلثا درهم فيجعل ذلك على سهمين سهم للزوج فقد مات الزوج عن سهم للمرأة ثلث ذلك بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب سهمين في ثلاثة فصار ستة للزوج ثلاثة وللمرأة سهم فصار المال وهو ستة وستون وثلثان على خمسة خمس ذلك للمرأة وذلك ثلاثة عشر وثلث يضم إلى ما أعطينا لها في الابتداء وذلك ستة عشر وثلثان فصار وصيتها ثلاثين

قال رحمه الله (وهبته وصية) يعني حكمها حكم الوصية أي إذا وهب المريض في مرضه يكون حكمه حكم الوصية

أطلق في الهبة فشمل ما إذا عادت للمريض أو لم تعد وللأجنبي وللوارث

قال في **المنتقى** وهب المريض لرجل أمة وقيمتها ثلاثمائة ولا مال له غيرها فباعها الموهوب له للواهب وهو صحيح بمائة درهم ولم يقبض المائة ثم مات الواهب من مرضه والجارية تسلم لورثة الواهب ويأخذون من الموهوب له ثلاثة وثلاثين درهما وثلثا لأنه حين باعها إياه كان كأنه قد استملك الجارية وصارت قيمتها دينا عليه وهي ثلثمائة فكانت هذه الثلاثمائة زيادة في مال الميت فصار ماله ستمائة إلا أن عليه دين مائة درهم فصار ماله الذي تجوز فيه وصيته خمسمائة درهم فللموهوب له ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيكون ذلك وصيلة (((وصية))) له من قيمة الأمة يبقى عليه مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد كان له على الواهب مائة دينا يبقى عليه ثلاثة وثلاثون وثلث

ولو وهب المريض أمة قيمتها ستمائة درهم فباعها الموهوب له من الواهب بمائتي درهم ثم ماتا جميعا ولا مال لواحد منهما غيرها فإن الجارية تباع وتدفع المائتين إلى ورثته لأن الهبة قد نفذت من الثلث

---

(١) البحر الرائق، ٨/٤٨٣

فينفذ بيعه من الواهب في الثلث لأن بيع المريض لا يجوز إلا بمثل قيمته وقيمته ثلثها مائة درهم فيرد ذلك القدر من ثمنها إلى تركة الموهوب له

مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غيرها فأعتقه الموهوب له قبل موت المريض جاز عتقه لأنه أعتق ما يملكه وإن أعتقه بعد موته لم يجز عتقه لأنه تعلق حق الغريم به بيعا واستيفاء وصار مستغرقا بدينه فانقضت الهبة من الأصل وعاد إلى قديم ملكه فظهر أنه أعتق مالا يملكه

قال محمد مريض أقر لعبد رجل أنه ابنه ثم مات قال أبو يوسف إن صدقه السيد في حياة المريض ورثه لأنه ثبت نسبه منه بتصادقهما فإن صدقه بعد موته لا يرثه لأن إقراره قد بطل بموته

وذكر الحسن بن زياد عن أبي يوسف في مريض له ابن معروف وهو عبد لرجل فأقر المريض أن المولى قد أعتق ابنه قال إن صدقه في حياته ورثه إذا مات وإن صدقه بعد موته لم يرثه لما بينا

ولو وهب أحد الزوجين لصاحبه في المرض أصله أن أجوبتهم لمسائل الباب متفقة وتخاريجهم لها مختلفة فأبو حنيفة اعتبر جميع مال الموصي في القسمة وطرح السهم الدائر من جملة المال لأن الدور يقع بسبب المال المستفاد بالميراث وأنه لو لم يرث منها شيئا بأن كان عليها دين مستغرق لجميع ماله لم يقع الدور ومحمد اعتبر القسمة في المال الموصى به وطرح السهم الدائر من المال المستفاد بالوصية لأن الدور يقع من ذلك فإنه لو لم يستفد شيئا بالوصية بأن كان على الزوج دين مستغرق يقع الدور والصحيح ما قاله أبو حنيفة لأن الوصية للمرأة والمرأة للزوج من وصيتها إنما توزع من مال الزوج لا من مالها فكان العمل من ماله فكان طرح السهم الدائر من نصيبه أولى

ثم المسائل على فصول أحدها في هبة الزوج لامرأته في مرضه والثاني في هبته في مرضه لامرأته ووصيته لأجنبي والثالث في هبة كل واحد من الزوجين لصاحبه

وإذا وهب لامرأته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها وماتت ومات وتركت عصبة للزوج لورثة الزوج ستون ببعض الهبة وجازت في أربعين للزوج من ذلك عشرة بميراثه ولعصبتها عشرون لأنها لما ماتت قبل موت الزوج صارت أجنبية ولم تبق وارثة قبل موت الزوج فصحت الهبة لها فلم تبطل الهبة لها وإن كانت الهبة المنفذة وصية والوصية تبطل موت (((بموت))) الموصى له قبل موت الموصي لأنها هبة حقيقية حتى ملكها الموهوب له في الحال وصية حكما حتى تنفذ من الثلث والهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض وباعتبار أنها وصية تنفذ من الثلث عملا بالشبهين ولا يجوز إبطالها بالشك بعد صحتها

ثم تخريجه لأبي حنيفة وهو أن جميع المال للزوج المائة الموهوبة فيجعل على ثلاثة أسهم لحاجتين لأجل الوصية للمرأة وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المرأة عن سهم فيكون ميراثا بين زوجها وعصبتها نصفين وقد انكسر بالنصف فأضعف فصار ستة فصار للزوج أربعة ولها سهمان

." (١)

"موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة وإن كان أبعد لا ضمان عليهم لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والإطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة

وقال (((وقالا))) يحج عنه من حيث مات استحسانا لأن سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض من قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله ﴿ ومن يخرج من بيته مهاجرا ﴾ الآية

ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج من بيته للتجارة لأن سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده

ولأبي حنيفة أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده لأنه الواجب عليه عفى ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث الحديث

والمراد بالثلاث في حق أحكام الآخرة من الثواب

وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع لأنه لو جح (((حج))) بنفسه إنما كان يتجهز من حيث هو فكذا إذا حج غيره لأن وطنه حيث حل

قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير فحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق حتى يحج عنه كما بينا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما من حيث مات الأول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله أعلم

---

(١) البحر الرائق، ٨/٤٩٠

باب الوصية للأقارب وغيرهم قال في العناية إنما أخر هذا الباب عما تقدم لأن في هذا الباب ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص أبدا يتلو العموم

وقوله جيرانه كان حق الكلام أن يقدم ذكر الوصية للأقارب نظرا إلى ما في الترجمة ويجوز أن يقال الواو لا تدل على الترتيب وأن يقال قدم ذكر الجيران للاهتمام بهم

قال رحمه الله (جيرانه ملاصقوه) يعني لو أوصى إلى جيرانه يصرف ذلك للملاصقين لجداره وهذا عند أبي حنيفة وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعته حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع صرف إليه ألا ترى أنه يدخل فيه جار المحلة وجار الأرش (((الأرض))) وجار القرية فوجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق في الاستحسان وفي قولهما جار الرجل هو من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسمون جارا عرفا وشرعا

قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران برهم والإحسان إليهم واستحسانه ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه لا بد من الاختلاط ليتحقق منهم معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد

وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يصح الاحتجاج به ويستوي فيه الجار الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلقا (((مطلق))) هذا يتناوله ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاق ما في يده للاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى إلا بالتمليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد فالأرملة تدخل لأن سكناها مضاف إليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكناها غير مضاف إليها وإنما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة

وفي **المنتقى** ولو أوصى بثلث ماله لجيرانه فإن كانوا بحصون (((يحصون))) يقسم على أغنيائهم وفقرائهم ولذلك لو قال لأهل محلة كذا أو لأهل مسجد كذا لأنه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص

قال محمد رحمه الله رجل أوصى بمائة درهم لرجل من حيرانه (((جيرانه))) ثم أوصى لجيرانه بمائة ينظر فيما أوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الأقل من الأكثر لأن المائة إذا كانت أكثر فإنه

يستحقها باسم الحيرة (((الجيرة))) وقد آثره الموصي بتعين المائة فلا يستحق شيئا آخر فإذا كان نصيبه مع الجيران أكثر يكون رجوعا عما سمى له وشركا له مع الجيران كلهم

ولو أوصى بثلث ماله لمجاوري مكة فإن الوصية جائزة فإن كانوا لا يحصون صرف إلى أهل الحاجة منهم وإن كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم

واختلفوا في تفسير الإحصاء وتقديره على قول أبي يوسف لا يحصون إلا بكتاب وحساب فإنهم يحصون

وقال محمد إن كانوا أكثر من المائة لا يحصون وإن كانوا أقل يحصون

وقيل الأمر

." (١)

"موكول إلى رأي القاضي وهو الأحوط

وقال أبو يوسف لكهول أهل بيته فهو لأبناء الثلاثين إلى الأربعين والشاب إذا احتلم إلى ثلاثين والشيخ من كان شبيه (((شيبه))) أكثر فهو شيخ وإن كان السواد أكثر فهو ليس بشيخ

وعن أبي يوسف في رواية أخرى أن الكهل من له أربعون سنة إلى خمسين وذكر في موضع آخر إذا بلغ ثلاثا وثلاثين سنة صار كهلا

وقال في موضع آخر إذا بلغ الثلاثين وخالطه الشيب فهو كهل وإن لم يخالطه فهو شاب

وفي بعض الروايات الاعتبار بالسن لأنه أمكن مراعاة في حق الكل على نهج واحد وفي بعضها اعتبر من حيث الإمارة والعلامة فإن الناس يتعارفون ذلك وأطلقوا الاسم عند وجود العلامة وهو الشمط والشيب

قال رحمه الله (وإصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد الله وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة

---

(١) البحر الرائق، ٨/٥٠٥

ولم يقيده بالمحرم وقال القرافي في قوله تعالى ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ﴾ النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال وأشباههن من القرابة التي يحل تزويجها

وعن ابن عباس خلاف ذلك فإنه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ وبنات الأخت ﴾ ومن الصهر سبعا بقوله تعالى ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ إلى قوله ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ قال في المغرب عقيب ذكره قاله الأزهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل في كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار

وشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه

وقال الحلواني الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه الذي يموت هو وهن نساؤه أو في عدة منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا

قال رحمه الله (واختار (((وأختانه))) زوج كل ذي رحم محرم منه) كأزواج البنات والعمات والخالات لأن الكل يسمى ختنا وكل ذي رحم محرم منه محرم من أزواجهن لأنهن يسمون أختانا

وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد

قال إذا أوصى بثلث ماله لأختانة إو لأختان فلان فاعلم أن الأختان أزواج كل ذي رحم محرم منه كأزواج البنات والأخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكر أو أنثى فهما أختان كذا ذكر محمد في الكتاب

قال مشايخنا وهذا بناء على عرف أهل الكوفة أما في سائر البلدان اسم الختن يطلق على زوج البنت وزوج كل ذي رحم محرم منه ولا يطلق على ذي رحم محرم منه من أزواج هؤلاء والعبرة للعرف

وفي الكافي ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد واللفظ يشمل الكل

قال ولا يكون الأختان من قبل أبي الموصي يريد به أن امرأة الموصي إذا كانت لها بنت من زوج آخر ولها زوج فزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصي فلو أوصى لأصهاره من نساء الموصي فهي صهره هكذا ذكر محمد في الكتاب وتقدم غيره والأخذ بما ذكر محمد أولى لأنه موافق للعرف وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهرا للوصي يوم موته لما ذكرنا أن المعتبر حالة الموت وذلك إنما يكون إذا كانت المرأة

التي يثبت بها الصهر منكوحة له عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي أما إذا كانت بائنة بثلاث تطليقات أو بتطليقة بائنة فلا

وكذلك في مسألة الأختان إنما تدخل تحت الوصية من كان ختنا للموصي عند موته وذلك إنما يكون لقيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصي ويستوي أن تكون المرأة أمة أو حرة على دينه أو غير دينه كما في **المنتقى** إذا قال أوصيت لزوجه ابني بكذا فهو على زوجها يوم مات الموصي ولو قال لأزواج ابنتي ولابنته أزواج قد طلقوا وزوج حال الموت لم يطلقها فالوصية للكل

ولو أوصى لامرأة ابنه فهذا على امرأة ابنه يوم موت الموصى وإنما يدخل تحت الوصية امرأة واحدة حتى لو كان لابنه امرأة يوم الوصية وتزوج بامرأة أخرى ثم مات الموصي فالخيار إلى الورثة يعطون أيتهما شاؤوا ويجبرون على أن يبينوا في أحدهما

قال رحمه الله (وأهله زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى ﴿ وأتوني بأهلكم أجمعين ﴾

". (١)

"ماله أو لا يخرج من ثلث ماله فإن أوصى له بخدمة عبده في سنة بعينها ومضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصى بطلت الوصية وإن مات الموصي قبل دخول تلك السنة التي عينها دخلت تلك السنة التي عينها ينظر إلى العبد إن كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج من ثلث ماله ولكن أجازت الورثة الوصية فإنه يسلم العبد الموصى به إليه حتى يستوفي وصيته وإن كان لا يخرج العبد من الثلث ولم تجز الورثة الوصية فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضى السنة التي عينها فإذا مضت تلك السنة التي عينها سلم العبد للورثة

هذا إذا كانت السنة بعينها وإن انت السنة بغير عينها إن كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج وقد أجازوا فيسلم العبد إلى الموصى له حتى يستخدمه سنة كاملة ثم يرده على الورثة فإن كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فإنه يخدم الموصى له بالخدمة وكان يجب أن يعين السنة التي وجد فيها الموت

---

(١) البحر الرائق، ٥٠٦/٨

كل (((وكل))) جواب (((وجوب))) عرفته فيما إذا أوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما إذا أوصى له بغلة داره سنة أو سكنى داره سنة عين السنة أو لم يعين السنة إل آخر ما ذكرنا في الخدمة

وفي المنتقي برواية المعلى عن أبي يوسف إذا أوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش

وعن محمد عن أبي حنيفة إذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وقهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته وإن كانت الغلة أكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان أو بسكني الدار أو خدمة العبد وهو قول أبي يوسف ومحمد

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف إذا أوصى بخدمة عبده أو سكني داره لعبد رجل جاز للعبد الموصى له ولا يجوز لمولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه فإن مات العبد الموصى به بطلت الوصية وإن بيع أو أعتق فبقية (((بقيت))) الوصية

وفي نوادر بن سماعة عن أبي يوسف رجل أوصى أن يخدم عبده فلان (((فلانا))) حتى يستغني فإن كان فلان صغيرا خدمه حتى يدرك وإن كان كبيرا فالوصية باطلة

قال وإذا أوصى لهما بالسكنى فالسكنى بينهما بخلاف العبد فإنه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين

وفي الكافي ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا إلا أن الأول

ولو أوصى له بغلة عبده أو بثمرة بستانه فإنه يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثي الدار

وعن أبي يوسف أن لهم ذلك

ولو خرب ما في يده من الدار كان له أن يزاحم الورثة فيما في أيديهم

ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه وسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك قال والأصح أنه لا يجوز وليس للموصى له بالخدمة والسكين (((والسكنى))) أن يؤجر العبد أو الدار

وفي الظهيرية وعليه الفتوى

وقال الشافعي له ذلك

وإذا أوصى رجل بثمرة بستانه فهو على وجهين إما إن قال أبدا أو لم يقل فإن كان في بستانه ثمر وهو يخرج من ثلث ماله كان له ذلك ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك إلى أن يموت

هذا إذا كان في البستان ثمار قائمة يوم الموت فأما إذا لم يكن في البستان ثمار قائمة بعد الموت فالقياس أن تبطل الوصية ولا تصرف الوصية إلى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد موت الموصي إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله إذا لم ينص على الأبد فأما إذا قال أوصيت لك بثمرة بستاني أبدا فحدث في البستان شجر من أصول النخيل وأثمر دخل غلة ذلك في الوصية وإن قاسم الوصي الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة فأغل الذي لهم ولم يغل الذي له فإنه يشاركه ويشاركونهم في الغلة قال وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريكا للموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فإنه لا يجوز البيع في حصة الثلث

وفي **المنتقى** إذا أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال أبو حنيفة ليس للورثة أن يبيعوا الثلثين

وقال أبو يوسف لهم أن يبيعوا الثلثين ولهم أن يقاسموا فيكون لصاحب الوصية الثلث

قال أبو حنيفة لو كانت هذه الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة ولم يكن لهم أن يقسموا الدار فإذا خاف إذا قسمت أن لا تغل فليس له شيء وقال أبو يوسف يقاسموا فيكون له الثلث فإذا أغل فهو له وإن لم يغل فليس له شيء وللورثة أن يبيعوا ثلثهم قبل القسمة وبعدها

وإذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه وليس عليها نخل ولا شجر وليس له مال غيرها فإنها تؤجر فيعطي صاحب الغلة ثلث الأجر وإن كان فيها شجر أعطي ثلث ما يخرج من النخيل ولا يدفع له مزارعة بالنصف أو الثلث

وإن كانت الزراعة إجارة الأرض إذا كان البذر من قبل

". (١)

"بالفعل كتنفيذ في وصيته أو شراء شيء للورثة أو قضاء دين كقبوله بالقول إذا الوصاية قد تمت وتقررت بموت الموصي (((الوصي))) شرعا فإنها لا تقبل البطلان من جهة الموصي إلا أن للموصى له ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس من صيرورته وصيا بغير علمه ضرر على الوصي إذا كانت له ولاية الرد والإبطال كمن أقر لغيره بمال يثبت حكمه حتى لو مات المقر قبل القبول توقف على

---

(١) البحر الرائق، ٥١٤/٨

قبول المقر له فإذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه الوصاية لأنه لا يقدر على الرد إلا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له الرد لزمته الوصاية ضرورة

وعن أبي يوسف في **المنتقى** الدخول في الوصية أول مرة غلط والثاني خيانة

والثالث سرقة فإذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب آخر لأن الأمانة في الإيصاء أصل لأن منفعة الإيصاء وفائدتها تحصل بها

ثم الأوصياء ثلاثة عدل كاف وغير عدل كاف وفاسق مخوف على ماله

فالعدل الكافي لا يعزله القاضي وإن عزله ينعزل وصار حائرا (((جائزا))) لأن للقاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا

قال صاحب الفصولين الخيار (((المختار))) عندي أنه لا ينعزل ولو لم يعلم القاضي أن للميت وصيا والوصي غائب فأوصى إلى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت دون وصي القاضي كما إذا كان القاضي عالما والعدل الذي ليس بكاف أو ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم إليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصى عليه لأمانته وصيانته حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدالته ويضم إليه آخر حتى يزول ضرر عدم كفايته هدايته (((وهدايته)))

والفاسق المخوف على ماله يعزله القاضي ونصب آخر مكانه لأن في إبقائه على الوصية إضرارا بالميت والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في العزل

وفي الفتاوي ولو قال الوصي لي على الميت دين ولا بينة له قيل بأن للقاضي أن يخرجه من الوصاية لأنه يستحل الأخذ من مال الميت وقيل لا يخرجه إلا إذا ادعى شيئا بعينه أخرجه من يده والمختار أن القاضي يقول للموصى له إما أن تقيم البينة عليه حتى تستوفي وإما أن تبرئه من الدين وأما إن أخرجك من الوصاية فإن أبرأه وإلا أخرجه

وذكر الخصاف في آداب القاضي أن للقاضي أن يجعل للميت وصيا أخر في مقدار ذلك الدين خاصة حتى يقيم الأول البينة على الوصي لأن البينة لا تقبل إلا على الخصم ولا يخرجه من الوصاية

مريض قال لآخر اقض (((اقتض))) ديوني صار وصيا في قول أبي حنيفة

وقال محمد ما لم يقل أقض ديوني ونفذ وصاياي لا يصير وصيا

سأل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم والوصى يعلم ذلك (((بذلك))) قال يبيع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير قصاصا عن ماله وإن كانت التركة متاعا أو دعهم ثم يجحدون

وقال نصير بن أبي سليمان وصي شهد عنده عدل أن لهذا على الميت ألف درهم قال يسعه أن يعطيه بقوله وإن خاف الضمان وسعه أن لا يعطيه فإن كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي أنها لهذه أو كان الميت غصبها قال هذا يدفعها إلى المغصوب منه

قال رحمه الله (وإلا لا) أي إن لم يرد عنه بل ردها في غير وجهه لا ترتد لأن الوصي مات معتمدا عليه ولم يصح رده في غير وجهه لأنه صار مغرورا من جهته فيرد رده عليه فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء رد لأن الموصي ليس له ولاية الزامه فيكون مخيرا

قال في لهداية (((الهداية))) بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه احترازا عن الوكيل بشراء عبد بعينه لأنه لا يملك عزل نفسه فاعتبر علم الموكل كما في الوصي لأنه يؤدي إلى غرور الموكل بخلاف ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ وإليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل على هذا عرفت أن ما قال بعضهم في شرحه قول صاحب الهداية مخالفا لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لأن مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قولهم الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه ومراد صاحب الهداية هنا ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فتوافقت (((فتواقفت))) الروايات جمعا ولم تختلف إلى هنا كلام صاحب الغاية وإلى هذا مال ص ا حب العناية أيضا كما يظهر من تقريره في شرحه

قال رحمه الله (وبيع التركة كقبوله) شرع المؤلف يبين أن القبول تارة يكون باللفظ وتارة يكون بالفعل

". (١)

"الأب والجد والقاضي وأمين القاضي في مال الصغير ونحن نذكر ذلك

---

(١) البحر الرائق، ٥٢٢/٨

قال في الأصل الأب إذا باع مال نفسه من ابنه الصغير أو اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز

ثم اختلف المشايخ في أنه هل يشترط لإتمام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب إذا قال بعت هذا من ولدي بكذا أو قال اشتريت منه هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يحتاج إلى أن يقول بعت واشتريت وإليه أشار في الكتاب فإنه قال إذا باع من ولده وأشهد على ذلك جاز ولم يشترط القبول هكذا ذكر الناطفي في واقعاته

ثم إن محمدا ما ذكر الإشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز هذا البيع وتمامه

وإنما ذكره على وجه الاستيثاق لحق الصغير حتى يتم معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز هذا العقد إلا بمثل القيمة وفي هذا الغبن اليسير على هذه الوراية (((الرواية))) يمنع ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح

ولو وكل الأب رجلا ببيع عبد له من ابن له والإبن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا ووكل الأب أيضا ذلك الوكيل فباع هذا من ذلك لا يجوز كذا هنا

ولو كان الأب حاضرا وقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الأب ومن جانب الأب على الوكيل وقيل على العكس

ذكر هشام في نوادره وعن محمد إذا اشترى الأب عبد ابنه الصغير شراء فسادا (((فاسدا))) فمات العبد قبل أن يستعمل العبد أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير

وفي المنتقي اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الأب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يأمره الوالد بعمل أو يقبضه وإذا كان لرجل ابنان فباع مال أحدهما من الآخر وهما صغيران فإن قال بعت عبد ابني (((بني))) فلان من فلان جاز ذلك هكذا ذكر المسألة في الديات

ولم يذكر ثمة أنهما إذا بلغا فالعهدة على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح أن العهدة عليهما

ولو وكل الأب رجلا حتى باع مال أحدهما من الآخر يجوز وإذا وكل رجلا بذلك يجب أن يجوز ويجاب بأن الأب لكمال شفقته ملك هؤلاء وكيله لفقدها

ولو وكل الأب وكيلا بالبيع ووكيلا بالشراء فباع الوكيل يجوز

وفي الزيادات الأب إذا باع مال الصغير من أجنبي بمثل القيمة فهو على ثلاثة أوجه فإن كان الأب عدلا عند الناس أو كان مستورا بحال يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له أن ينقض البيع عند المشايخ وبه أخذ الصدر الشهيد إذا كان خيرا للصغير بأن باع بضعف قيمته وإن باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن ويوضع على يد عدل وفي رواية لا يجوز إلا إذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا

وفي نوادر هشام عن أبي يوسف الأب إذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم يجوز وإن اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجز

وفي الأصل سوى بين البيع والشراء في هذه الصورة وأشباهها

وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي في أبواب الوصايا أن الصغير إذا ورث مالا والأب مبذر مستحق الحجر على قول من يرى ذلك لا تثبت الولاية للأب

وفي المنتقى عن محمد رجل باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان من الثمن مائتين فمات في مرضه لم يجز إقرار الأب وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري كما لو لم يوجد هذا الإقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري إذا أخذ منه الثمن أن يرجع على الأب أو في ماله

الزيادات عن محمد إذا اشترى الأب لابنه الصغير شيئا ونقد الثمن من ماله ينوي أن يرجع ولم يشهد على ذلك ولم يقض له القاضي بالرجوع وسعه فيما بينه وبين ربه أن يرجع

وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الأب أن ينقد الثمن فإن مات قبل أن ينقد (((ينفذ))) فهو في ماله خاصة يعني مال الأب ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه دارا وأشهد عند عقد البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع عليه به وكذلك كل شيء يشتريه مما لا يجبر الأب عليه وكذلك كل دين كان على الأب وضمن للأب عنه

وذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف تفصيلا فيما اشترى الأب لابنه قال إن كان اشترى شيئا يجبر الأب عليه فإن كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الأب عليه وإن أشهد أنه يرجع عليه وإن كانت المشتري شيئا يجبر الأب عليه بأن كان المشتري طعاما أو كسوة وللصغير مال أو كان المشتري دارا أو ضياعا إن كان الأب

" (١).

"أو طيلسانا هو لابسه أو خاتما في أصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك الأب وكذلك في الدابة والأب راكبها وكذلك إن كان عليها حمل حتى ينزعه عنها

ولو قال الأب اشهدوا أني قد اشتريت جارية ابني هذا بألف درهم وابنه صغير في عياله جاز الشراء ويصير الأب قابضا بنفس الشراء إن كانت في يده والثمن دين عليه لا يبدأ (((يبرأ))) إلا بالطريق الذي قلنا

وفي الذخيرة وإذا استأجر الأب للصغير أجيرا بأكثر من أجر مثله فالأجرة على الأب إذا كان بحيث لا يتغابن الناس فيه

وذكر شيخ الإسلام في شرح السير أن الإجارة تنفذ على الصغير

قال القاضي ركن الإسلام علي السغدي لو غصب إنسان دار صبي قال بعض الناس يجب عليه أجره المثل فما ظنك في هذا ومن المشايخ في روي وجوب أجر المثل إلا إذا كان النقصان خيرا للصغير فحينئذ يجب النقصان

وإذا هلك الرجل وترك أبا وأوصى كان للأب أن ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وورثة صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للأب أن يبيع شيئا من التركة هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي

وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله لم يذكر هذا الفصل في المبسوط على هذا البيان فإنه أقام الجد مقام الأب فإنه قال إذا ترك وصيا وأبا فالوصي أولى فإن لم يكن له وصي فالأب أولى وإن مات الأب وأوصى لوصيه فهو أولى ثم وصي القاضي

وعن محمد القاضي إذا باع مال الصغير من رجل وسلمه للمشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك إذا باع بعض أمناه (((أمناء))) القاضي مال اليتيم فليس للمشتري خصومة معه في الرد لأنه نائب عن القاضي وحكمه حكم المنوب عنه

القاضي إذا باع على صغير دارا فإذا هي لصغير آخر هو في ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد

---

(١) البحر الرائق، ٥٢٧/٨

وفي المنتقى القاضي إذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير أنه لا يجوز وأشار إلى المعنى وقال لأن بيع القاضي مال الصغير يكون على وجه الحكم وحكم القاضي لنفسه باطل

وذكر في نوادر ابن رستم في أول مسائل النكاح عن محمد أن القاضي إذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه الصغير وكذلك لو زوجها ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز لأن نكاح القاضي يكون على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا لمن لا تقبل شهادته له

قال الناطفي في أجناسه من مسائل البيوع ذكر محمد في السير الكبير أن بيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز

وفي واقعات الناطفي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز وإن كان القاضي جعله وصيا لأن الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي

إذا باع أمين القاضي مال الصغير بأمر القاضي وقبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى أمر القاضي الأمين أن يضمن الثمن عن المشتري فضمن صح ضمانه وكذلك الجواب في أمين القاضي

والأب إذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح ضمانه وإذا أراد القاضي نصب الوصي ففي أي موضع ينصب فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في أدب القاضي وذكرنا ثمة أن القاضي إذا أردا (((أراد))) نصب الوصي لصغير هل يشترط حضرة الصغير أو لا يشترط وإذا نصب القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الأنواع تقتصر وصايته على ذلك النوع فالوصاية من قبل القاضي قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة الأب

وفي الفتاوى رجل عن غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل في حفظ الأموال خاصة حتى يقول له بع واشتري (((واشتر))) ولو قال جعلتك وصيا فهو وصي بأمر القاضي وبه نأخذ

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف إذا اشترى القاضي من متاع اليتيم لنفسه شيئا فهو بمنزلة الوصي فإذا رفع إلى قاض آخر نظر فيه فإن كان خيرا لليتيم أجازه وإلا لم يجزه

وكره القاضي شراءه

وفي الذخيرة القاضي إذا استأجر لليتيم أجيرا بأكثر من أجر المثل بحيث لا يتغابن الناس ولم يعلم القاضي بذلك فللأجير أجر مثل عمله في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت الجواز تنفذ الإجارة على القاضي ويجب جميع الأجر في مال القاضي وإذا أقرض مال اليتيم صح

قال رحمه الله (ووصى الوصي وصي التركتين) أي إذا مات الوصي فأوصى إلى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الأول

وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الأول لأن الميت فوض إليه التصرف ولم يفوض إليه الإيصاء إلى غيره فلا يملكه ولأنه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره فصار كوصي الوكيل فإنه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولأن العقد لا يقتضي

." (١)

"بشهادتهما لم يجر (((يجرا))) إلى أنفسهما نفعا ولا يدفعان مغرما وهو لزوم قضاء الدين

ومسائل الإطعام على فصول الأول لو أوصى بأن يطعم عشرة مساكين لكفارة يمينه وغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد رحمه الله يغدي ويعشي عشرة أخرى ولا يضمن الوصي لأنه غداهم بأمر الموصي لأن التغدية اطعام ولكنه لم يكمل وفات الإكمال لا بمعنى من جهته فلا يصير متعديا

وإن قال اطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا فإنه يعشي عشرة سواهم لأن الواجب في كفارة اليمين سد عشرة خلات ورد عشرة جوعات وذلك يحصل بالتغدية والتعشية

وبالموت فات ذلك فيغدي ويعشي غيرهم

فأما إذا نص على الإطعام غداء وعشاء فالجمع والتفريق سواء

وروى هشام عن أبي يوسف أنه إن قال أطعم عني عشرة مساكين فغدى عشرة ثم ماتوا يضمن الوصي قياسا ولا يضمن استحسانا ويعشي غيهم (((غيرهم))) لأنه أمرهم بالإطعام مطلقا فالتحق بالإطعام الواجب شرعا في الكفارة لأنه نص على الغداء والعشاء

فسواء فرق أو حمل (((جمع))) جاز

---

(١) البحر الرائق، ٥٢٩/٨

رجل أودع رجلا مالا وقال إن مت فادفعه إلى ابني فدفعه إليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون هذا وصيا لأنه لم يفوض إليه التصرف في التركة فبقي أمينا للورثة والأمين إذا دفع مال الورثة إلى أحدهم ضمن

وإن قال ادفعه إلى فلان غير وارث ضمن المال الذي دفعه إليه

قال أبو يوسف إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع فلا ضمان عليه لأن له ولاية حفظه كيفما كان

مريض اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله

قال أبو القاسم الصفار إن أكلوا بأمر المريض فمن كان منهم وارثا ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من ثلثه

قال الفقيه أبو الليث احتاج المريض إلى تعاهدهم في مرضه فأكلوا معه ومع عياله بغير إسراف فلا ضمان عليهم

رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده أو مات بعض الرقيق في يد الوصي قبل أن يسلم إلى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على الغرماء لأنه في البيع عامل للغرماء ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان رجع به على المعمول له

ولو استحق العبد ورجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على الغرماء إلا أن يكون الغرماء أمروه ببيعه وكذلك لو قال الغرماء له بع رقيق الميت واقضنا لم يرجع عليهم لو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم لأنهم عينوه إلا أن يكون الثمن من دينهم فلا يرجع عليهم بأكثر من دينهم

ولو قال له بع هذا العبد فإنه لفلان فقال الوصي لا أبيعه ثم باعه ثم استحق وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على الغريم

ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذا الوجوه كلها بمنزلة الغرماء وإن كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق

ولو باع القاضي رقيق الميت للغرماء فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء لا على القاضي لأنهم بمنزلة بيع الغرماء كأنهم نالوا البيع بأنفسهم

رجل أوصى بعتق عبد ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصى فأعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن أرش الجناية وإن لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على أحد لأن الميت إنما أوصى بعتقه قبل أن

يجني فلما جنى لم يكن للوصي أن يعتقه إلا أن يضمن الجناية عنه فإذا أعتقه فهو متطوع في عتقه والجناية لازمة له فإن قال الوصي عند القاضي قد اخترت إمساك العبد وأشهد على نفسه بذلك شهودا فليس له أن يرجع ويدفع العبد فإن لم يكن لهم مال غير العبد فعليه أن يبيع ويؤدي أرش الجناية من ثمنه فإن مات العبد قبل أن يبيعه بعد ما اختاره فالجناية دين على الإيتام حتى يؤدونها (((يؤدوها)))

قال رحمه الله (ويرجع في تركة الميت) لأنه عامل له فيرجع به في تركته كالوكيل وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع الوصي على أحد لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع إلى ما ذكره هنا ويرجع في جميع التركة

وعن (((وعند))) محمد أنه يرجع في الثلث لأن الرجوع بحكم الوصية فيأخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين عليه يقضي من جميع التركة وإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء فلا يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت

وفي **المنتقى** لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وإنما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لأنه عامل لهم فكان غرمه عليهم

قال رحمه الله (وفي مال الطفل إن باع ماله واستحق المبيع

". (١)

"""""""""" صفحة رقم ٣٩ """""""

قال : (فإن كان لها عين مرئية فطهارتها زوالها) لأن الحكم بالنجاسة بقيام عينها فينعدم بزوالها ، فلو زالت بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم ، وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب وعند بعضهم يشترط غسله بعدها مرتين اعتبارا بغير المرئية . قال : (ولا يضر بقاء أثر يشق زواله) لقوله عليه الصلاة والسلام في دم الحيض : ' اغسليه ولا يضرك أثره ' ودفعا للحرج

قال : (وما ليس بمرئية فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته) لأن غلبة الظن دليل في الشرعيات لا سيما عند تعذر اليقين . قال : (ويقدر بالثلاث أو بالسبع قطعا للوسوسة ، ولا بد من العصر في كل مرة ، وكذلك يقدر على الاستنجاء) وذكر في المبسوط لا يحكم

---

(١) البحر الرائق، ٥٣٢/٨

بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ . وفي **المنتقى** عن أبي يوسف : إذا غسله مرة سابغة طهر ، وما لا ينعصر بالعصر كالآجر والخزف ، والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة ، والجلد إذا دبغ بالدهن النجس ، والسكين إذا موه بالماء النجس ، واللحم إذا طبخ بالماء النجس . قال محمد : لا يطهر أبدا لعدم العصر . وقال أبو يوسف : طهارته أن يغسل ثلاثا ، وتموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ، وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثا ، ويجفف في كل مرة .

فصل

(والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السبيلين إلا الريح) اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه : واجبان : أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كي لا يشيع في بدنه . والثاني إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قل أو كثر ، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر الدرهم ، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم ، لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه ، فيبقى المعتبر ما وراءه . والثالث سنة ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة . والرابع مستحب ، وهو إذا بال ولم يتغوط يغسل قبله . والخامس بدعة ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السبيلين .

قال : (ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه) لأن المقصود الإنقاء ، فبأي شيء حصل جاز (والغسل) بالماء (أفضل) لأنه أبلغ في الإنقاء والنظافة . قال : (وإذا تعدت." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٢ """""""

وحج البيت ، وصوم رمضان ' وعليه إجماع الأمة . وسبب وجوبها الوقت بدليل إضافتها إليه ، وهي دلالة السببية ، كحد الزنا ، وكفارة اليمين ، ويجب في جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه بالأداء ، إلا أنه إذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو أخرها عنه أثم ، لأنه تعالى أمر بالصلاة في مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين .

قال : (وقت الفجر إذا طلع الفجر الثاني المعترض إلى طلوع الشمس) الفجر فجران : كاذب ، وهو الذي يبدو طولا ثم تعقبه ظلمة ، فلا يخرج به وقت العشاء ، ولا يحرم الأكل على الصائم . وصادق ، وهو البياض المعترض في الأفق ، فيحرم به

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٣٩/١

السحور ، ويدخل به وقت الفجر . قال عليه الصلاة والسلام : ' لا يغرنكم أذن بلال ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير ' . وعن أبي هريرة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : ' إن للصلاة أولا وآخرا وإن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس ' .

قال : (ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يبلغ الظل مثليه سوى فيء الزوال) ولا خلاف في أول الوقت ، واختلفوا في آخره ، فالمذكور قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة . وذكر في **المنتقى** رواية أسد عن أبي حنيفة أنه إذا صار ظل كل شيء مثله خر وقت الظهر ، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل . لهما إمامة جبريل ، وهو ما روى ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : ' أمني جبريل مرتين عند البيت ، فصلى بي الظهر في اليوم الأول حين

زالت الشمس ، والعصر حين صار ظل كل شيء مثله ، وصلى بي في اليوم الثاني الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ، والعصر حين صار ظل كل شيء مثليه ، وقال : ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك ' . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : ' أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم ' ولا إبراد قبل أن يصير ظل كل شيء مثليه لأن شدة الحر قبله خصوصا في." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٢٩ """"""""

الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك ، لأنها في معنى الزكاة ، فإنه يطهر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض ، فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل ، بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمي لأنها لا تدنس كالوضوء للتبرد .

قال : (ولا إلى مولى هاشمي) لقوله (صلى الله عليه وسلم) لمولاه أبي رافع وقد سأله عن ذلك : ' إن الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد ، وإن مولى القوم منهم ' . وذكر بعض أصحابنا : يجوز للهاشمي أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمي عند أبي حنيفة ، خلافا لأبي يوسف ؛ ووجهه أن المراد بقوله أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله ، فيقتضي حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير . وذكر في **المنتقى** عن أبي عصمة عن أبي حنيفة أن الصدقة تحل

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٤٢/١

لبني هاشم ، وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ، ووجهه أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقها ، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملا بمطلق الآية سالما عن معارضة أخذ العوض ، وكما في سائر المعاوضات ، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعا ؛ فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم .

واعلم أن التمليك شرط . قال تعالى :) وآتوا الزكاة ([البقرة : ٤٣] والإيتاء : الإعطاء ؛ والإعطاء : التمليك ، فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه كالوصي والأب ومن يكون الصغير في عياله قريبا كان أو أجنبيا ، وكذلك الملتقط للقيط ، لأن التمليك لا يتم بدون القبض ولا يبني بها مسجد ولا سقاية ولا قنطرة ولا رباط ، ولا يكفن بها ميت ، ولا يقضي بها دين ميت ، ولا يشتري بها رقبة تعتق لعدم التمليك ؛ ولو قضى بها دين فقير جاز ، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير .

قال : (وإن أعطى فقيرا واحدا نصابا أو أكثر جاز ويكره) وقال زفر : لا يجوز لمقارنة الأداء الغني فيمنع وقوعه زكاة . ولنا أن الغني يتعقب الأداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الأداء ، إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلى قريبا من النجاسة . ومن المشايخ من قال : إن كان عليه دين لو قضاه بقي معه أقل من نصاب ، أو كان له عيال لو فرق عليهم أصاب كل واحد دون النصاب لا يكره لأنه أعطاه سهما من ذلك . قال : (ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا مكتسبا) لأنه فقير .

واعلم أن الغني على مراتب ثلاثة : غني يحرم عليه السؤال ويحل له أخذ الزكاة ، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته ؛ وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا ، لقوله عليه." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٣٨ """"""""

أنهم لا يفطرون أخذا بالاحتياط . وقال محمد رحمه الله : لا أتهم مسلما بتعجيل صوم يوم (فإن رد القاضي شهادته صام) لأنه رآه ، فإن أفطر قضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه لمكان الشبهة ، ولا يفطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطا ، ولو أفطر لا كفارة عليه عملا باعتقاده .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٢٩/١

قال : (وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم) وهو مفوض إلى رأي الإمام من غير تقدير هو الصحيح ، وهذا لأن المطالع متحدة والموانع مرتفعة والأبصار صحيحة والهمم في الرؤية متقاربة ، فلا يجوز أن يختص بالرؤية البعض القليل . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكتفي بشهادة الاثنين كما في سائر الحقوق ، ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به تقبل ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع من البلد كالمنارة ونحوها ، لأن الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدورته ، وباختلاف ارتفاع المكان وهبوطه ، ولما تقدم من حديث الأعرابي .

قال : (فإذا ثبت في بلد لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع) هكذا ذكره قاضيخان . قال : وهو ظاهر الرواية ، ونقله عن شمس الأئمة السرخسي ؛ وقيل يختلف باختلاف المطالع . وذكر في الفتاوى الحسامية : إذا صام أهل مصر ثلاثين يوما برؤية ، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ، إن كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع ، وإن كانت بعيدة بحيث تختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر . وذكر في المنتقى عن أبي يوسف : يجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل . وعن ابن عباس في مثله : لهم مالهم ولنا مالنا . وعن عائشة رضي الله عنها : فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم وأضحى كل بلدة يوم يضحي جماعتهم . قال : (ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا ' وهو الذي يشك فيه أنه من رمضان أو شعبان ، وذلك بأن يتحدث الناس بالرؤية ولا تثبت .

قال : (ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان ، فمن رآه وحده لا يفطر) أخذا بالاحتياط في العبادة (فإن أفطر قضاه ولا كفارة عليه) لما بينا (فإن كان بالسماء علة قبل." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٨ """""""

والأمنان ، والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه ، فجاز إسلام أحدهما في الآخر ، ولو أسلم مكيلا في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كر حنطة في كر شعير وعشرة أرطال زيت فإنه يبطل في الكل ،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٣٨/١

وقالا : يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده ، وعندهما يفسد بقدر المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه ، كما إذا باع عبدين أحدهما مدبر ، وله أنه فساد قوي تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما إذا ظهر أحد العبدين حرا أو أحد الدنين خمرا ، بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجمعا عليه ، ولا يجوز السلم في ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير ، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما ، وهل يجوز في التبر ؟ فيه روايتان ، ويجوز في الحلي لأنه يتعين ، وفي الفلوس عندهما خلافا لمحمد وقد مر .

قال : (ولا يصح في المنقطع) بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحل لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب في المدة ، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحل ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام : ' لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ' والانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ، ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان وإن كان يوجد في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع ، ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يبطل السلم ، وقيل إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، كإباق العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض .

قال : (ولا في الجواهر) لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا ، قالوا يجوز لأنه وزني . قال : (ولا في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا باعتبار معانيه الباطنة ، وذلك يوجب التفاوت في المالية فيؤدي إلى النزاع . وأما اللحم فمذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : إذا سمى من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز . وله أن يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره ، فعلى هذا يجوز في منزوع العظم ، وهي رواية الحسن ، ويتفاوت بالسمن والهزال أيضا ، فعلى هذا لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع ، ولو استهلك لحما ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ذكره في **المنتقى** . وقال في الجامع بالمثل ويجوز استقراضه في الأصح ،." (١)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٣٨/٢

"""""""" صفحة رقم ٤٣ """""""

كتاب الخنثى

وهو مشتق من التخنث وهو التكسر ، يقال : اطو الثوب على أخناثه : أي على تكسره ومطاويه ، وسمي الخنثى لأنه تكسر وتنقص حاله عن حال الرجال ، ويفوق على حال النساء حيث كان له آلة الرجال والنساء . وقال عمر النسفي : أو ليس له هذا ولا هذا ويخرج حدثه من دبره أو من سرته . وذكر في **المنتقى** قال أبو حنيفة وأبو يوسف : إذا خرج البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لا أدري ما يقول في هذا (إذا كان له آلة الرجل والمرأة ، فإن بال من أحدهما اعتبر به ، فإن بال من الذكر فهو غلام ، وإن بال من الفرج فهو أنثى) لأن ذلك دليل على أن الآلة التي يخرج منها هي الأصل والأخرى عيب وسئل (صلى الله عليه وسلم) عنه كيف يورث ؟ فقال :

' من حيث يبول ' ومثله عن علي رضي الله عنه وهكذا كان حكمه في الجاهلية فأقره الإسلام .

قال : (وإن بال منهما اعتبر بأسبقهما) لأنه دلالة على أنه العضو الأصلي (فإن بال منهما معا فهو خنثى مشكل ولا معتبر بالكثرة) وقال : يعتبر أكثرهما بولا ، لأن للأكثر حكم الكل ولأنه علامة أخرى على الأصالة والقوة ، وله أن الكثرة تكون لاتساع المخرج ، ولا دلالة فيه." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٦ """""""

المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد إلى هؤلاء ، لأنه لم تجر العادة بطرحه في الدار وتسليمه إلى غلمانه ؛ والمستأجر في رد العين المستأجرة كالمستعير ؛ وفي الغصب لا يبرأ في الجميع إلا بالرد إلى مالكه ، لأن ضمان الغصب واجب فلا يسقط إلا بالرد إلى المالك أو نائبه حقيقة ، بخلاف العارية لأنها غير مضمونة .." (٢)

"""""""" صفحة رقم ٧٥ """""""

والواجب في الدين القبض لتتحقق المعاوضة والمقاصة والقبض لا يحصل بالتخلية .

وروى ابن سماعة عن محمد : للقاضي أن يأخذ المال من الغاصب والسارق إذا كان المالك

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٤٣/٣

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ٦٦/٣

غائبا ويحفظه عليه ، فإن ضاع فجاء المالك فله أن يضمن الغاصب والسارق ولا يبرأ بأخذ القاضي ، لأن للقاضي التصرف في مال الغائب فيما يؤدي إلى حفظه لا فيما يرجع إلى إبراء حقوقه . ولو حل دابة رجل أو قيد عبده ، أو فتح قفصه وفيه طيور لم يضمن لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار ، وهو ذهاب الدابة والعبد وطيران الطير ، واختيارهم صحيح وتركه منهم متصور ، والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل ؛ ألا ترى أن المجنون يضمن ما يتلفه وإن كان معدوم العقل ، فيضاف التلف إلى المباشرة دون السبب كالحافر والدافع ، ولو حل فم زق وفيه دهن فسال ضمن لأنه تسبب لتلفه بإزالة الممسك ، فلم يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل مختار ؛ ولو كان جامدا فشقه فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لأن الجامد يستمسك بنفسه لا بالزق ، فلم يكن الشق إتلافا وإنما صار مائعا بالشمس لا بفعله .

ذهبت دابة رجل ليلا أو نهارا بغير إرسال صاحبها فأفسدت زرع رجل لا ضمان عليه ، لأنها ذهبت باختيارها وفعلها هدر . قال عليه الصلاة والسلام : ' العجماء جبار ' وإن أرسلها ضمن . رجل وجد في زرعه أو داره دابة فأخرجها فهلكت أو أكلها الذئب لم يضمن نص عليه محمد في المنتقى ، قالوا : والصحيح إن أخرجها ولم يسقها لم يضمن لأن له ولاية الإخراج ، وإن ساقها بعد الإخراج ضمن . رجل أدخل دابة في دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن . وإن وضع ثوبا في داره فرمى به فضاع ضمن لأن الثوب لا يضر الدار وكان الإخراج إتلافا ، والدابة تضر بالدار فلم يكن إتلافا .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣١ """""""

في المدبر إلا الكتابة على ما نبينه كالبيع والهبة والرهن . أما البيع والهبة فلما بينا ؛ وأما الرهن فلأن المقصود منه الاستيفاء ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء منه .

قال : (وتجوز كتابته) لأنها تعجيل الحرية المؤجلة ، وله ذلك كما لو نجز العتق (وإذا ولدت المدبرة من مولاها صارت أم ولد له وسقط عنها التدبير) لأنه خير لها فإنه زيادة وصف وتأكيد ، لأنه تثبت به الحرية بعد الموت بالإجماع (ولا تسعى في شيء أصلا ، وله استخدامها وإجارتها ووطؤها) لأن ملكه ثابت فيها فتنفذ هذه التصرفات ولما بيناه آنفا (وكسبها وأرشها للمولى) لأنها باقية على ملكه ، وإنما تستحق الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالأمة ،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٧٥/٣

وللمولى تزويجها بغير رضاها لأنه يملك منافع بضعها ، ويملك وطأها وذلك جائز في الحرة أيضا ، وولد المدبرة مدبر بإجماع الصحابة ، ولأنه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة . قال : (وإذا مات المولى عتق من ثلث ماله) لما روينا من الحديث . ولأنه علق عتقه بالموت فكان وصية ، والوصية تعتبر من الثلث (فإن لم يخرج) من الثلث (فبحسابه) معناه : يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه (وإن كان على المولى دين سعى في كل قيمته) لما بينا أنه وصية والدين مقدم على الوصية ، والمراد دين يحيط بالتركة ، والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين .

قال : (ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لأن نصفه على ملكه عنده من غير تدبير ، وعندهما يعتق جميعه بالتدبير ، لأن تدبير بعضه تدبير الجميع وهو فرع تجزي الإعتاق (وإن قال له : إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا ، أو إن مت إلى عشرين سنة فهو تعليق) وهو التدبير المقيد (يجوز بيعه) لما بينا أنه ليس بسبب للحال فلا يكون البيع والتصرفات إبطالا للسبب ، ولأنه لم يستحق حق الحرية لا محالة فلا يكون البيع إبطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق (فإن مات على تلك الصفة عتق) لوجود الشرط من الثلث لما بينا . وذكر أبو الليث في النوازل ، والحاكم في **المنتقى** لو قال لعبده : إن مت إلى مائتي سنة فأنت حر ، فهو مدبر مقيد ، وهو قول أبي يوسف فيجوز بيعه . وقال الحسن بن زياد : هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه ، والمختار أنه متى ذكر مدة لا يعيش إليها غالبا فهو مدبر مطلق لأنه كالكائن لا محالة .." (١)

"(قال : وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) لما ذكر أن المتمتع هو الذي يترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج احتاج إلى أن يبين الأشهر فقال : أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة .

فإن قلت : هل للمتمتع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لا بد له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج .

قلت : قال صاحب النهاية : وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك .

قال في **المنتقى** : رجل جمع بين حجة وعمرة : أي أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٣١/٤

قوله : (كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) ، إنما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ؛ لأنه ما كان يفهم في عرفهم من إطلاق العبادلة إلا هؤلاء الثلاثة ، وأما في عرف المحدثين فالعبادلة : عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وعبد الله بن الزبير ، وليس عبد الله بن مسعود منهم ؛ لأنه كان تقدم موته ؛ (ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذا إشارة إلى نفي قول مالك إن وقت الحج جميع الأشهر الثلاثة ، وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى ﴿ : الحج أشهر معلومات ﴾ ، وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة .

وفائدة ذلك إنما تظهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة إلى آخر ذي الحجة .

فإن قلت : الحج يفوت." (١)

"(وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك ؛ لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق ، وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) ؛ لقصور الجناية .

وقال محمد رحمه الله : يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل .

وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ، ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد إن شاء الله .

ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما في باب الهدي إن شاء الله تعالى .

وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

s." (٢)

"(وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي : لها نصف المهر ؛ لأن المعقود عليه إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا أنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع (وإن كان أحدهما مريضا

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤/٦٠

(٢) العناية شرح الهداية، ٤/٧٣

أو صائما في رمضان أو محرما بحج فرض أو نفل أو بعمرة أو كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر ؛ لأن هذه الأشياء موانع ، أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر ، وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ، وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة ، والإحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ، والحيض مانع طبعا وشرعا (وإن كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) ؛ لأنه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المنتقى ، وهذا القول في المهر هو الصحيح .

وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية ؛ لأنه لا كفارة فيه ، والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله .

s." (١)

"في التطوع عندنا لضرورة صيانة المؤدى عن البطلان ، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعد ، وإلى إفساد الخلوة ، بخلاف قضاء رمضان فإن لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره عاما .

وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الأخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح .

وأما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير رواية المنتقى ، وهو أنه لا يباح الإفطار بغير عذر .

وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى ، وفي حق جواز الإفطار الرواية الأخرى ، واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لأنه يمنعه عن الوطء شرعا لما فيه من إبطال العمل المؤثم .." (٢)

"(ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها) لأن ولاية الأب نظرية ولا نظر لها فيه : أي في هذا الخلع (لأن البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث) والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بما له قيمة ليست من النظر في شيء (بخلاف النكاح) فإن الرجل إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح لأن البضع متقوم حالة الدخول ؛ ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهو من وجوه النظر ، وإذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤/٤٨٨

(٢) العناية شرح الهداية، ٤/٤٩٠

يستحق الزوج من مالها بدل الخلع ، وهل يقع الطلاق أو لا يقع ؟ فيه روايتان : في رواية يقع ، وفي أخرى لا يقع .

ومنشأ الروايتين قول محمد في الكتاب لم يجز ، فإنه يحتمل أن ينصرف إلى الطلاق وأن ينصرف إلى لزوم المال ، والصحيح أن الطلاق واقع ، وعدم الجواز منصرف إلى المال ، نص عليه في **المنتقى** فقال : لأن لسان الأب كلسانها .

ولو خالع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل .

واختاره المصنف فقال (والأول أصح لأنه تعليق بشرط قبوله) أي قبول الأب ، فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل أن يقول إن دخلت الدار وغيره ، وفي ذلك يقع إذا وجد الشرط ، فكذلك إذا وجد القبول .

ووجه الرواية الأخرى أن الخلع في معنى اليمين والأيمان لا تجرى فيها النيابة ، ولو انعقد من الأب انعقد بطريق النيابة إلا أن هذا لا يقوى فإن." (١)

"وقوله (فإن علق التدبير بموته) بيان للمدبر المقيد وهو أن يعلق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضي أو سفري أو مرض كذا فليس بمدبر ، ويجوز بيعه لأن السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض ، بخلاف المدبر المطلق لأنه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة .

وتحقيقه يستفاد مما قدمناه وهو أن المعلق به إذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين ، وقد عرفت أن صفة كونه يمينا يمنع عن السببية ، وأما إذا كان أمرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا .

فإن قيل : إذا لم ينعقد السبب في الحال ففي أي وقت ينعقد إذا انعقد بعد الموت فليس بحال أهلية الإيجاب ، وإن انعقد قبله كيف يجوز بيعه ؟ فالجواب أنه موقوف ، فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة حينئذ ، وإن عاش بطل التدبير ومن المقيد أن يقول إن مت إلى سنة أو عشرة سنين لما ذكرنا) يعني قوله للتردد في تلك الصفات (بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة ، ومثله لا يعيش إليه في الغالب لأنه كالكائن لا محالة) وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن أبي حنيفة في **المنتقى** ، وذكر الفقيه أبو الليث في

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤٩٧/٥

نوازله : لو أن رجلا قال لعبده أنت حر إن مت إلى مائتي سنة ، قال أبو يوسف : هذا مدبر مقيد ، وله أن يبيعه .

وقال الحسن : هو مدبر لا يجوز." (١)

"قال (والجنون في الصغر عيب أبدا) ومعناه : إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده ؛ لأنه عين الأول ، إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن ، وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري ؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته وإن كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد .

sقال (والجنون في الصغر عيب أبدا) معناه : أن الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالتين ، لأن السبب في الحالتين واحد وهو فساد الباطن ، فإذا جن في يد البائع في صغره يوما أو ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره يرد به ، وليس معناه أن المعاودة في يد المشتري بشرط كما مال إليه شمس الأئمة الحلواني وشيخ الإسلام ، وهو رواية **المنتقى** بناء على أن آثاره لا ترتفع ، وذلك تبين في حماليق عينيه لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لا يبقى من أثره شيء ، والأصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير .." (٢)

"قال : (وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان إلخ) لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الألفاظ المستعملة فيها ، وهي في ذلك على قسمين : قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله تكفلت بنفس فلان أو بجسده أو ببدنه ، وقسم يعبر عنه عرفا كقوله تكفلت بوجهه وبرأسه وبرقبته .

فإن كلا منها مخصوص بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف ، وكذا إذا عبر بجزء شائع كنصف أو ثلث ؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ ، فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما مر في الطلاق من صحة إضافته إليه ، بخلاف ما إذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله ؛ لأنه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما ، وكذا تنعقد إذا قال ضمنته ؛ لأنه صريح بموجب عقد الكفالة ، وكذا إذا قال علي ؛ لأنه صيغة الالتزام ، وكذا إذا قال إلي ؛ لأنه في معنى علي ، في هذا المقام قال صلى الله عليه وسلم " ﴿ من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك كلا أو عيالا فإلي ﴾ " والكل : اليتيم ، والعيال : من يعول : أي ينفق عليه ويجوز أن يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال ، وكذا

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤١٢/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٤/٩

إذا قال أنا زعيم به ؛ لأن الزعامة هي الكفالة ، وقد روينا فيه أو قبيل ؛ لأن القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة ، بخلاف ما إذا قال أنا ضامن لك لمعرفة فلان ؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة .

وذكر في **المنتقى** أنه إذا قال أنا ضامن لك لمعرفة فلان فهو كفالة على قول أبي يوسف ، وعلى هذا معاملة الناس .." (١)

"ويبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخرا ورواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف إنه يبدأ بيمين البائع لأن المشتري أشدهما إنكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالإنكار ، وهذا يدل على تقديم الإنكار دون شدته ، ولعله أراد بالشدة التقدم وهو الأنسب بالمقام ، لأنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه ، أو لأن فائدة النكول تتعجل بالبداءة به وهو إلزام الثمن ، ولو بدئ بيمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع إلى زمن استيفاء الثمن .

وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بيمين البائع وذكر في **المنتقى** وأبو الحسن في جامعه أنه رواية عن أبي حنيفة ، وهو قول زفر لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع ﴾ ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام خصه بالذكر ، وأقل فائدته التقديم : يعني أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قوله . وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه ، لكن لا يكتفى بها فلا أقل من البداءة بها ، وإن كان العقد مقابضة أو صرفا يبدأ القاضي بأيهما شاء لاستوائهما .." (٢)

"غيره فينبغي أن يملك إيداع الوديعة أيضا ، وخطؤه ظاهر لأن قوله الظاهر أن يلتزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز الإيداع ، لأن الإيداع استحفاظ لا حفظ (قوله ولأن الشيء لا يتضمن مثله) قد تقدم ما يرد عليه من النقض بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فإن لهم ولاية فعل ما فعل بهم ، والوعد بالجواب في مظانها ولا بأس بذكره هاهنا إجمالا ، وهو أن المستعير مالك للمنفعة والمأذون يتصرف بحكم الملك وكذلك المكاتب فيملك كل منهما التمليك (والوضع في حرز الغير إيداع) كالتسليم إليه فيوجب الضمان (إلا إذا استأجره فيكون حافظا بحرز نفسه) (قوله إلا أن يقع في داره حريق) استثناء من قوله فإن حفظها بغيرهم ضمن ، فإذا وقع ذلك تعين التسليم إلى جاره أو الإلقاء إلى سفينة أخرى طريقا للحفظ فيكون مرضي المالك وينتفي الضمان ، لكنه متهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب

---

(١) العناية شرح الهداية، ٤٥/١٠

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٠٩/١١

وهو التسليم والإلقاء فصار كدعوى الإذن بالإيداع فلا بد من إقامة البينة .

وقال في المنتقى : إذا علم احتراق بيته قبل قوله يعني بلا بينة .." (١)

"قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها ، فدل على أنهما في الحكم سواء .

ومن الشارحين من قال : هذا إنما هو على اختيار صاحب الهداية ، والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما : يعني في مأكول اللحم وغير مأكوله إذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر .

وفيه نظر من وجهين : أحدهما أنه لو كان كذلك لكفى أن يقول : وكذلك إذا كان غير مأكول اللحم .

والثاني أن التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف مأكول اللحم وغير مأكوله حيث قال في الأول : إنه إتلاف من وجه .

وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه ، والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين إمساك الجثة وتضمين نقصانها ، ويكون ذلك اختيارا منه ، وإن كان نقل الكتب على خلافه فإنه ذكر في الذخيرة والمغني فقال : وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله : رجل قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فله أن يمسك ويأخذ النقصان (قوله بخلاف قطع طرف العبد المملوك) متعلق بقوله للمالك أن يضمنه جميع القيمة .

وحاصل الفرق بين الآدمي وغيره أن الآدمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا من كل وجه ، بخلاف الدابة فإنها بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك .." (٢)

"قال (وإذا رمى صيدا فوقع في الماء إلخ) كلامه واضح ، وهو في المعنى مقيد بأن لا يكون الجرح مهلكا في الحال على ما سيأتي .

قوله (وكذا السقوط من عال) وهو في بعض النسخ من علو ، وهو لغة في الأول مضموما ومفتوحا ومكسورا .

وقوله (وإن وقع على الأرض ابتداء أكل) يعني إذا لم يكن على الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة على ما سيجيء (وقوله وذكر في المنتقى) يريد بيان ما وقع من الاختلاف بين رواية الأصل وهي قوله أو صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى وصحح الحاكم رواية المنتقى وحمل المطلق المروي في الأصل من قوله فاستقر عليها على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الأئمة السرخسي رواية المنتقى

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢١١/١٢

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٧٣/١٣

على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه وذلك عفو كما إذا وقع على الأرض وانشق بطنه .

وفي الجملة فليس في المسألة روايتان ، وهذا : أي ما فعله شمس الأئمة أصح لأن المذكور في الأصل مطلق فيجري على إطلاقه ، وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج إلى الفرق بين الجبل والأرض في الانشقاق ، فإنه لو انشق بوقوعه على الأرض أكل وقد ذكرنا أنه في معناه .

وقوله (كما إذا وقع) أي غير المائي (في الماء) .." (١)

"كما وصف التجارة بالتراضي ، والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن .

لا يقال : هذا استدلال بمفهوم الصفة ، وهو ليس بصحيح ، إما لأن ذلك مذهب الجمهور من أصحابنا فيجوز أن يكون المصنف قد اختاره ، وإما لأن عدم الصحة إنما يكون إذا لم تكن الصفة مقصودة ، وقد ذكرنا آنفا أن الوجوب انصرف إليها .

وعن الرابع بأنا لا نسلم أنه متروك الظاهر بدليل ليس بحجة ، لأن النصوص المؤولة متروكة الظاهر وهي عامة الدلائل ، هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله أعلم .

وقوله (ولأنه عقد تبرع) دليل معقول على اشتراط القبض وهو واضح .

قوله (ثم يكتفى فيه بالتخلية) يريد بها رفع المانع ، ووجه ظاهر الرواية واضح .

وقوله (لأنه) أي قبض الرهن قبض موجب للضمان ابتداء) لأنه لم يكن مضمونا على الراهن قبل القبض حتى ينتقل الضمان منه إلى المرتهن ، وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية كما في الغصب ، فإن المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذلك المرهون ، وفيه نظر لأن القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ، ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع فلا ينعقد الرهن إلا بالإيجاب والقبول ، وعلى ذلك رواية الكتب كالمنتقى والمحيط وغيرهما (بخلاف الشراء) جواب عن قياس وجه الظاهر بأن القبض في الشراء ناقل للضمان من البائع إلى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم إلى المشتري مضمونا على البائع بالثمن ، وبالتسليم إليه." (٢)

"وقوله (ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين) ظاهر .

وقوله (لأنه ضمنه بقبضه) أي لا بعمل آخر يكون للورثة ؛ لأن باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية فلم

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٤/٤٣٢

(٢) العناية شرح الهداية، ١٤/٤٥١

يكن عاملا للموصي ولا لورثته .

وقوله (؛ لأن الرجوع بحكم الوصية) ؛ لأن البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية ، والوصية تنفذ من الثلث .

وقوله (أنه يرجع عليه بحكم الغرور) أي : بحكم أن الميت غره بقوله هذا ملكي فإنه لما أمره ببيعه ، والتصدق بثمنه كان قائلا هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته فكان ذلك الضمان دينا على الميت ، والدين يقضى من جميع التركة .

وقوله (وقد مر في كتاب القضاء) يعني في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو قوله وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء إلخ .

وقوله (فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء) أي : لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم ؛ لأن البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر ، وذكر في الذخيرة محالا إلى **المنتقى** أن الوصي يرجع على المساكين ، والقياس هكذا ؛ لأن غنم تصرف الوصي عاد إليهم فالغرم يجب أن يكون عليهم ، وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير .

ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له .." (١)

"يكفى تنوير

قوله (والصدقة المنذورة) كأن نذر دراهم مثلا يخرجها الله تعالى

قوله (عن صومه) أي يفدي من الثلث عن صومه

قوله (فلا شيء عليه) لعدم قدرته على أدائه وإذا لم يقدر لا يجب عليه الإيصاء وهل يقال في نذر الصوم كذلك يحرر وأما كفارة الإفطار فأن أفطر عمدا في رمضان ووجبت عليه الكفارة ولم يتمكن من أدائها بأن وجب عليه الصوم فمات في شوال هل يجب الإيصاء بها لتحقق سببها في الصحة ويحرر

قوله (فليطعم) بالبناء للمجهول لرفع مسكين

قوله (والصحيح) مكرر مع قوله وهو الصحيح

قوله (هي نصف صاع) الأولى إبقاء المصنف من غير تقدير لأنه على ما قدره يضيع مفعول قوله سابقا فيخرج

قوله (أو زبيب) هو المعتمد وقيل الزبيب كالبر

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٦/٢٣٥

قوله (لتنوع حاجات الفقير) فإنه قد يكون مستغنيا عن هذه الأعيان ويحتاج إلى الدراهم ليصرفها في حاجاته

قوله (لأن محمد إلخ) علة لذكر المشيئة في التبرع لا في الوصية

قوله (في الصوم) أي والصلاة مثله

قوله (وفي إيصائه به) أي إيصاء الميت بالإطعام عن صومه

قوله (جزم بالأجزاء) لأنه بالإيصاء فرغ ذمته بخلاف ما إذا تبرع عنه مبرع وفي الحقيقة الكل معلق بمشيئة الله تعالى

قوله (من إلزام الولاء على الميت) أي وله أحكام قد يضربها السيد كالقتل خطأ فإنه على عاقلته وعاقلته مولاه فلا يثبت الولاء من غير رضاه

قوله (يحج من منزله) إن كفى وإلا فمن حيث يكفي

قوله (والمتبرع به) أي ويحج المتبرع بالحج عن الميت

قوله (وإن قلنا الخ) هذا جواب عما ورد عليه في قوله أو يعطيه شيئا من صلاته أو صومه ليس بشيء من أنه يقتضي أنه ليس له أن يجعل ثواب طاعته لغيره

قوله (فهو غير هذا الحكم) لأنه لا يفيد بالدفع المذكور والكلام فيما إذا دفع ذلك على وجه المعارضة بعد تقديره بشيء من صيام أو صلاة بأن يكون المدفوع فدية صلاة يوم أو صوم يوم مثلا

قوله (ويقضيه) لا بد من تكرر القبض والدفع لما ذكره المصنف ثم لو أخذها أحدهم عند قبضها ولم يدفعها واستقل بها يفوز بها على الظاهر

قوله (متبرعا به) وهو بعد الأولى متبرع مطلقا ولو كانت موصى بها

قوله (ونحوها) كالصدقة المنذورة

قوله (وكذا ما نص على عدده في كفارة) ككفارة الظهار على ما ذكره فإن الله تعالى قال ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾ وهل تكفي الإباحة في الفدية قولان المشهور نعم واعتمده الكمال ولو فدى عن صلاته في مرضه لا يصح بخلاف الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

باب قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظنا بالمؤمنين خيرا لأن ظاهر حال المسلم أن لا يترك الصلاة وإنما تفوته من غير قصد لعذر واعلم أن المأمور به ثلاثة أقسام أداء وقضاء وإعادة والأداء أنواع كامل كالصلاة بجماعة وقاصر كالصلاة منفردا لفوات الوصف المرغوب فيه وأداء شبيه

"فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء

قوله (عن قضاء كل الفوائت) مفهومه يفيد أنه إذا لم يضق الوقت عن جميعها بل كان يسع الوقتية وبعض الفائقة أنه لا يسقط الترتيب فيما قدر عليه وهو أحد القولين الآتيين في كلامه

قوله (للزوم العمل بالمتواتر حينئذ) لأن آخر الوقت للوقتية بالمتواتر من الأخبار والنصوص ووقت التذكر للفائتة ثبت بالخبر السابق فإن في بعض رواياته فإن ذلك وقتها وهو يفيد وجوب الترتيب ووصف بأنه خبر آحاد وإنما يجب العمل به إذا لم يتضمن ترك العمل بالنص أما إذا تضمن فلا لأنه يلزم نسخ الكتاب به وذا لا يجوز كذا في الشرح

قوله (حينئذ) أي حين إذ ضاق الوقت

قوله (وهو لا يعمل به) أي بالمشهور وهو الحديث السابق فإنه يفوت وجوب الترتيب

قوله (بسعة الوقت) الباء للسببية وفي نسخة باللام

قوله (بضيق الوقت) مرتبط بقوله إضاعة والباء للسببية ولو قدم الفائتة ولم يكن وقت كراهة صحت وأثم لتفويت الوقتية بغير موجب فصار كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا تصح لأنه إداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع إمكان الجمع بينهما

قوله (المستحب) لم يذكر هذا في ظاهر الرواية فوقع الاختلاف بين المشايخ فنسب الطحاوي اعتبار أصل الوقت لهما واعتبار الوقت المستحب لمحمد ورجح في المحيط قول محمد ورجحه أيضا في الظهيرية بما في **المنتقى** من أنه إذا افتتح العصر في أول وقتها وهو ناس للظهر ثم احمرت الشمس ثم ذكر الظهر مضى في العصر

قال فهذا نص على أن العبرة للوقت المستحب وحينئذ انقطع اختلاف المشايخ لأن المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها وثمرة الخلاف تظهر فيما لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكره في وقت لو اشتغل به تقع العصر في الوقت المكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس ذكر هذه الثمرة السيد عن مسكين

قوله (فيتغير به حكم الكتاب) وهو قوله تعالى ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ﴾ النساء ٤ وتغيير حكم الكتاب بنقصان الوقتية بإيقاعها في الوقت المكروه كذا في الشرح فإن الآية المذكورة

كقوله تعالى ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ تدل على الإتيان بالواجب على صفة الكمال لأنه المطلوب شرعا وتفسير ضيق الوقت أن يكون الباقي من الوقت ما لا يسع الوقتية والفائتة جميعا في نفس الأمر لا بحسب ظنه فلو ظن من عليه العشاء ضيق وقت الفجر فصلى الفجر ثم تبين أن في الوقت سعة بطل الفجر ثم ينظر فإن كان الوقت يسعهما جميعا بحيث يقعد في الفجر قدر التشهد قبل الطلوع بعد صلاة العشاء يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وإن لم تكن فيه سعة كذلك يعيد الفجر فقط وهكذا يفعل مرة بعد أخرى إلى أن تطلع الشمس وفرضه ما يلي الطلوع وما قبله تطوع وفي المجتبى وإن لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف من قصر القراءة والأفعال يرتب ويقتصر على أدنى ما تجوز به الصلاة

قوله (والمسألة بحالها) أي أطالها حتى ضاق الوقت

قوله (جازت الوقتية) ولا يلزمه القطع لأن شروعه فيها أولا جائز ولو قطعها كان له أن يشرع فيها ثانيا فلم يكن للقطع فائدة فكان البقاء أولى بالجواز لأنه أسهل من الابتداء

قوله (كما في الفتح) الذي في الفتح ترجيح عدم جواز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند الإمام يجوز قال الزاهدي وهو الأصح وعلله بما قاله المصنف

قوله (والثاني

". (١)

"العمد في القعدة الأخيرة كما سيأتي قوله : (وكان إماما أو منفردا) سيأتي حكم المقتدي قوله : (من الفرض) سيأتي له حكم النقل قوله : (لصريح قوله الخ) وليؤديها على وجهها مطلقا سواء كان إلى القعود أقرب أو لم يكن مع كون ظهره منحنيا قوله : (لحكم المتابعة) هي واجبة في الواجب فريضة في الفرض كما استظهره صاحب النهر قوله : (وكل نفل صلاة) الأولى أن يقول وكل شفع الخ وأطلق في النفل فعم المؤكدة وغيرها قوله : (وقعودها فرض) أي قعود الصلاة التي على حدة فرض فيكون رفض الفرض لمكان فرض فيجوز ما لم يسجد للثالثة كذا في الشرح وفيه أنه إنما يكون فرضا إذا قعده أما إذا تركه وبنى عليه شفعا كان واجبا حتى لا تكون الصلاة فاسدة والحاصل أن القعود غير الأخير محتمل لكونه فرضا إن فعله وواجبا إن تركه فلكل من القولين وجه فتأمل قوله : (وهو إلى القيام أقرب الخ) ظاهره أنه إن لم يستو قائما يجب عليه العود ثم يفصل في سجود السهو فإن كان إلى القيام أقرب سجد له وإن كان إلى

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٨٧

القعود أقرب لا فحكم السجود متعلق بالقرب وعدمه وحكم العود متعلق بالاستواء وعدمه والذي في كلام غيره انهما متعلقان بالاستواء وعدمه أو بالقرب من القيام وعدمه وعلى الأول إن عاد قبل أن يستوي قائما ولو كان إلى القيام أقرب لا سهو عليه لقوله : إذا استتم أحدكم قائما فليصل وليسجد سجدتي السهو وإن لم يستتم قائما فليجلس ولا سهو عليه رواه الطحاوي وعليه فيكون هذا التفصيل الذي ذكره بعد إنما هو على ما اختاره صاحب الهداية والكنز أنه كان إلى القيام أقرب لا يعود وإلا عاد قوله : (مع انحناء الظهر) قيد به لأنه لو اعتدل فيه كان قائما فيمتنع العود بالأولى قوله : (بانعدام استواء النصف الأسفل) إنما كان إلى القعود أقرب لأنه لا يعده قائما في هذه الحالة لا حقيقة ولا عرفانا ولا شرعا لأنه لو قرأ وركع وسجد في هذه الحالة من غير عذر لا يجوز لأنه ليس بقائم كما في الحلبي قوله : (في الأصح وعليه الأكثر) وفي الولواجية المختار وجوب السجود لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرا واجبا وجب وصله بما قبله من الركن فصار تاركا للواجب فيجب سجود السهو وفي قاضيخان في رواية إذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو ويستوي فيه القعدة الأولى والثانية وعليه الاعتماد اه من الشرح والسيد قلت الأحوط وجوب السجود لاختلاف التصحيح قوله : (وأرجحهما عدم الفساد) قد بالغ في **المنتقى** في رد القول بالفساد وجعله غلطا لأنه تأخير لا رفض ثم لو عاد بعد القيام قيل يتشهد لأنه عاد إلى ما كان من حقه أن يفعله والصحيح أنه لا يتشهد بل يقوم في الحال ولا ينتقض قيامه بعود لم يؤمر به كما في القهستاني فصار كما لو قرأ الفاتحة وسورة ثم ركع ثم رفع رأسه وقرأ سورة أخرى حيث لا ينتقض ركوعه كما في ابن أمير حاج وفي القنية لو عاد الإمام لا يعود معه القوم تحقيقا للمخالفة في غير المأمور به وقيل : يعودون كما في الحلبي ثم انه يجب عليه سجود السهو لترك القعود وتأخير القيام بقدر العود قوله : (لأن زيادة ما دون ركعة) علة لقوله : لا يخل وأما كونه لا يحل لكونه زاد فيها ما ليس منها وقوله : وقد يقال : أراد به نفي عدم الحل كأنه يقول : ان هذا النقص للقيام الذي منه زيادة ليس بحرام لأن هذا النقص للإكمال قوله : (وان سها عن القعود الأخير قوله : (أي كله أو بعضه والمراد ما كان آخر صلاته سبق بأول أو لا فدخل الثنائي قال في السراج لا يختص هذا الحكم بالسهو وبل كذلك لو قام إلى

".(١)

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٠٢

"(وتبطل بخروجه) ولو بعد القعود قدر التشهد لفوات شرطها لأن الوقت شرط الأداء لا شرط الإفتتاح كصلاة الفجر وفي الإطلاق إشارة إلى عموم الحكم اللاحق بعذر كنوم وزحمة على المذهب كما في المنح والدر فإن قيل ما فائدة هذه المسئلة هنا وقد تقدمت في الإثني عشرية فالجواب أن فيه إفادة أنها لا تصح بعد الوقت فلا تكرار نهر وفيه إفادة أنه لا يتمها ظهرا وهل يتمها نفلا عندهما نعم لأنه إنما بطل الأصل دون الوصف وقال محمد لا لبطلان الأصل أيضا عنده قهستاني

قوله (والرابع الخطبة) فعلة بمعنى مفعولة فهي اسم لما يخطب به عناية من الخطب وهو في الأصل كلام بين اثنين قهستاني عن الأزاهر وهي بالضم في الموعظة والجمع خطب وبالكسر طلب التزوج والفعل فيهما كقتل وهي شرط بالإجماع خلافا للإمامية وقد شذوا

قوله (قبلها) أي قبل الصلاة لأنها شرطها وشرط الشيء سابق عليه وقد كانت الخطبة في صدر الإسلام بعد الصلاة كخطبة العيد ثم نسخ وجعلت قبلها ففي مراسيل أبي داود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي يوم الجمعة قبل الخطبة حتى إذا كان ذات يوم وهو يخطب وقد صلى الجمعة فدخل رجل فقال إن دحية قد قدم وكان إذا قدم تلقوه بالدفاف فخرج الناس لم يظنوا إلا أنه لا شيء في ترك الخطبة فأنزل الله تعالى الآية ﴿ وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها ﴾ الجمعة ٦٢ فقدم النبي صلى الله عليه وسلم الخطبة يوم الجمعة وأخر الصلاة كذا في الشرح

قوله (فحمد لعطاسه) وكذا إذا سبح تعجبا

قوله (لا ينوب عن الخطبة) هو أحد قولين والثاني أنه لا يشترط فيها القصد وتقدم ما يفيده وذكره صاحب صاحب التنوير في الذبائح

قوله (في وقتها) فلو خطب قبله وصلى فيه لا تصح لأنه من جملة الخصوصيات المقيدة بها حلبي

قوله (لا صبي) بالجر عطفا على قوله عبد الخ أي لا يكفي حضور صبي

قوله (ولا يشترط سماع جماعة) وقيل تشترط الجماعة ونص في الدراية على أنه الصحيح وفي المنتقى على أنه الأصح ومشى عليه شارح الكنز

قوله (وروي عن الإمام وصاحبيه) قال ابن أميرحاج وأفاد شيخنا أن الاعتماد عليه

قوله (وفي الرواية الثانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم

قوله (في الصحيح) متعلق بقوله يشترط حضور واحد

قوله (وعمل قاطع) كما إذا جامع ثم اغتسل وأما إذا لم يكن قاطعا كما إذا تذكر فائتة وهو في الجمعة فاشتغل بالقضاء أو أفسد الجمعة فاحتاج إلى إعادتها أو افتتح التطوع بعد الخطبة لا تبطل الخطبة بذلك لأنه ليس بعمل قاطع ولكن الأولى إعادتها

كما في البحر عن الخلاصة والمحيط والسراج والفتح وإن تعمد ذلك يصير مسيئا

قوله (فهذه خمس شروط أو ست لصحة الخطبة) الأول أن تكون قبل الصلاة

الثاني أن تكون بقصد الخطبة

الثالث أن تكون في الوقت

الرابع أن يحضرها واحد

الخامس أن يكون ذلك الواحد ممن تنعقد بهم الجمعة

السادس عدم الفصل بين الخطبة والصلاة بقاطع وذكر البدر العيني في شرح البخاري أن من السنة اتخاذ المنبر عن يمين المحراب فإن لم يكن منبر فموضع عال وإلا فإلى خشبة اتباعا لفعله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يخطب إلى جذع قبل اتخاذ المنبر ويكره المنبر الكبير

" (١).

"جمعة وفي شرح النقاية عن الإمام يكره أن يحلق قفاه إلا عند الحجامة اه قال الطحاوي يستحب إحفاء الشوارب ونراه أفضل من قضاه وفي شرح شرعة الإسلام قال الإمام الإحفاء قريب من الحلق وأما الحلق فلم يرد بل كرهه بعض العلماء ورآه بدعة اه وفي الخانية وينبغي أن يأخذ من شاربه حتى يوازي الطرف الأعلى من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب اه

وعن الشعبي كان يقص شاربه حتى يظهر طرف الشفة العليا وما قاربه من أعلاه ويأخذ ما شذ مما فوق ذلك وينزع ما قارب الشفة من جانبي الفم ولا يزيد على ذلك اه قال في فتح الباري وهذا أعدل ما وقفت عليه من الآثار ويشرع قص السبالين مع الشارب لأنهما منه كما استظهره في فتح الباري واستثنى مشايخنا المجاهد فقالوا نندب له توفير أظفاره لأنها سلاح وشاربه لأنه أهيب في عين العدو وأما اللحية فذكر محمد في الآثار عن الإمام أن السنة أن يقطع ما زاد على قبضة يده قال وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي وكذا يأخذ من عرضها ماطال وخرج عن السمت التقرب من التدوير من جميع الجوانب لأن

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٣٠

الإعدال محبوب والطول المفرط قد يشوه الخلقة ويطلق ألسنة المغتابين وأخرج الطبراني عن عمر أنه أخذ من لحية رجل ما زاد على القبضة ثم قال له يترك أحدكم نفسه حتى يكون كأنه سبع من السباع وفي الفتاوى الهندية عن الغرائب نتف الفنيكيِن بدعة وهما جانبا العنفقة اه قال في الصحاح والقاموس الفنيك بالفاء والنون كامير والمثنى فنيكان وهما مجمع اللحيين أوطرفاهما عند العنفقة وفي الحديث إذا توضأت فلا تنس الفنيكين يعني جانبي العنفقة عن يمين وشمال قال بعض ويؤخذ مما تقدم مشروعية تنظيف داخل الأنف وأخذ شعره إذا طال لأن الأذى كالمخاط يعلق به اه وروى الشهاب القليوبي في كتاب البدور المنورة في معرفة رتبة الأحاديث المشتهرة لا تنتفوا شعر الأنف فأنه يورث الجذام ولكن قصوه قصا وقال ضعيف وقيل حسن وروي أنه يورث الأكلة وهي بتثليث الهمزة الحكة ونباته أمان من الجذام وفي الخلاصة عن **المنتقى** كان أبو حنيفة لا يكره نتف الشيب إلا على وجه التزين اه وينبغي حمله على القليل أما الكثير فيكره لخبر أبي داود لا تنتفوا الشيب فإنه نور المسلم يوم القيامة وفي القنية حلق شعر الرأس والظهر خلاف الأدب وفي المحيط لا يحلق شعر حلقه ولا بأس بأن يأخذ شعر الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنثين ومثله في الينابيع والمضمرات والمراد ما يكون مشوها لخبر لعن الله النامصة والمتنمصة والسنة في حلق العانة أن يكون بالموسى لأنه يقوي وأصل السنة يتأدى بكل مزيل لحصول المقصود وهو النظافة وإنما جاء الحديث بلفظ الحلق لأنه الأغلب وسواء في ذلك الرجل والمرأة وقالالنووي الأولى في حقه الحلق وفي حقها النتف والإبط أولى فيه النتف لورود الخبر ولأن الحلق يغلظ الشعر ويزيد الرائحة الكريهة بخلاف النتف ثم العانة هي الشعر الذي فوق الذكر وحواليه وحوالي فرجها ويستحب إزالة شعر الدبر خوفا من أن يعلق به شيء من النجاسة

". (١)

"الاحتراس عن توهم المخالفة للحديث

قوله (لخير هذه الأمة) الخير بمعنى الأخير وإنما لم يثن لأنه أفعل تفضيل أضيف إلى معرفة ويجوز فيه المطابقة وعدمها

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٤٢

قوله (ولكنهما كرها أن يجتمع الناس ويتضايقوا فأحبا أن يفسحا للناس) الذين خلفه وقال الزيلعي وفي المشي أمامها فضيلة أيضا وقال محمد بن الحسن في موطئه المشي أمامها حسن وقيده في الفتح بما إذا لم يتباعد عنها أو يتقدم الكل فيكره لأنه ربما يحتاج للمعاونة ا هـ

قال في الاختيار وهذا كله إذا لم يكن خلفها نساء فإن كان كما في زماننا كان المشي أمامها أحسن كذا في النهر وهذا أولى مما في السيد عن المؤلف من قوله وإن كان معها نائحة جرت فإن لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ولا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة انتهى وسيذكره المؤلف قريبا فإنه يقتضي أن الأحسن المشيء خلفها إقامة للسنة وفي الشرح قال الحاكم في المنتقى وجدت في بعض الروايات أن أبا حنيفة قال لا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة ا هـ

قوله (حافيا) تواضعا والسنة المشي حافيا في بعض الأحيان

قوله (أو ينفرد متقدما) أي منقطعا عن القوم وهو مروي عن أبي يوسف

قوله (ولا بأس بالركوب خلفها) ويكره أن يتقدمها الراكب قال الحلبي لأنه بسير الراكب أمامها يتضرر الناس بإثارة الغبار ا هـ وأشار بلا بأس إلى أن المشي أفضل لأنه أقرب إلى التواضع وأليق بحال الشفيع وعن جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح ماشيا ورجع راكبا على فرسه رواه الترمذي وقال حديث حسن

قوله (وفي السنن) أي الأربعة لأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه

قوله (ويكره رفع الصوت) قيل يكره تحريما كما في القهستاني عن القنية وفي الشرح عن الظهيرية فإن أراد أن يذكر الله تعالى ففي نفسه أي سرا بحيث يسمع نفسه وفي السراج ويستحب لمن تبع الجنازة أن يكون مشغولا بذكر الله تعالى والتفكر فيما يلقاه الميت وأن هذا عاقبة أهل الدنيا وليحذر عما لا فائدة فيه من الكلام فإن هذا وقت ذكر وموعظة فتقبح فيه الغفلة فإن لم يذكر الله تعالى فليلزم الصمت ولا يرفع صوته بالقراءة ولا بالذكر ولا يغتر بكثرة من يفعل ذلك وأما ما يفعله الجهال في القراءة على الجنازة من رفع الصوت والتمطيط فيه فلا يجوز بالإجماع ولا يسع أحدا يقدر على إنكاره أن يسكت عنه ولا ينكر عليه ا هـ

قوله (عليهم الصمت) مبتدأ وخبر

قوله (ونحو ذلك) كالأذكار المتعارفة

قوله (بدعة) أي قبيحة كالمسمى بالكفارة ذكر ابن الحاج في المدخل في الجزء الثاني إن من البدع القبيحة ما يحمل أمام الجنازة من الخبز والخرفان ويسمون ذلك عشاء القبر فإذا وصلوا إليه ذبحوا ذلك بعد الدفن وفرقوه مع الخبز وذكر مثله المناوي في شرح الأربعين في حديث من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد قال ويسمون ذلك بالكفارة فإنه بدعة مذمومة ا هـ قال ابن أمير حاج ولو تصدق بذلك في البيت سرا لكان عملا صالحا لو سلم من البدعة أعني أن يتخذ ذلك سنة أو عادة لأنه لم يكن من فعل من مضى يعني السلف والخير كله في اتباعهم وفي السراج ويستحب

". (١)

"أهل قرية عادتهم أن البقار إذا أدخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة صاحبها ولم يسلمها إليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة قبل أن تصل إلى صاحبها لا يضمن إذ المعروف كالمشروط وقيل : لو لم يعد ذلك خلافا لا يضمن زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهر الجبانة قالوا : لو كان عادتهم أن يأتي البقار بالبقور إلى القرية ولم يكلفوا بأن يدخل كل بقرة في منزل ربها صدق البقار مع يمينه في أنه جاء بها إلى القرية من الفصولين شرط البقار أنه يدخل البقرة في القرية ويبرأ بلا تسليم إلى المالك ففي حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه لا في حق من لم يسمع من البزازية .

وفي المشتمل عن المنتقى أن البقار إذا شرط مع أصحاب البقور أني إذا أدخلت بقر القرية إلى موضع كذا فأنا بريء منها جاز الشرط فهو بريء فإن بعث ببقرة رجل إلى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل بالشرط الذي كان بين الراعي وبين أهل القرية لم يبرأ البقار حتى يردها عليه وإن كان قد سمع الشرط فالشرط جار عليه استحسانا .." (٢)

"رجل دفع إلى قصار ثوبا وأمر رجلا أن يقبض ثوبه من القصار فدفع القصار إليه غير ذلك الثوب فهلك في يد الوكيل قالوا : لا شيء على الوكيل ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه قال قاضي خان : أما عدم وجوب الضمان على الوكيل فمشكل إذا كان الثوب الذي دفعه إليه القصار ثوب رجل آخر لأنه أخذ ثوب غيره بغير إذنه فإنه ذكر في المنتقى أن القصار لو دفع إلى صاحب الثوب على ظن أنه له كان ضامنا

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٠١

(٢) مجمع الضمانات، ١٩١/١

وإن كان صاحب الثوب دفع رجلا إلى القصار ليأخذ ثوبه من القصار فدفع القصار إليه ثوبا غير ثوب المرسل فضاع عند الرسول ذكر أن الثوب المدفوع إليه لو كان للقصار لا يضمن الرسول وإن كان لغير القصار كان صاحب ذلك الثوب بالخيار إن شاء ضمن القصار وإن شاء ضمن الرسول فإن ضمن القصار لا يرجع القصار على الرسول وإن ضمن الرسول يرجع على القصار .." (١)

"(النوع الحادي عشر ضمان الملاح) .

إذا غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق وإن كان بفعله يضمن سواء خالف بأن جاوز العادة أو لم يخالف لأنه أجير مشترك ولو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ومده يضمن بالاتفاق ولو بلا فعله إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعا وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما يضمن وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان لا يضمن في جميع ما مر إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد لأن محل العمل غير مسلم إليه كذا في الفتاوى الصغرى ومشى عليه صاحب الفصولين وكذا إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه فإنه لا يضمن ذكره في البزازية وفيها نقلا عن المنتقى لو كانت السفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل في إحداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله وضمن فيما سوى ذلك .

وعن أبي يوسف إذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا فلا ضمان على الملاح فيما هلك فإنهن كسفينة واحدة وإن تقدم بعضها بعضا فكون أحدهما في إحداهن ككون أحدهما في كلهن .

وعن أبي يوسف أيضا في سفينتين مقرونتين أحدهما في إحداهن لا ضمان على الملاح وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معا ويحبسان معا ا هـ .." (٢)

"واشتراط الضمان على المستعير باطل هذه في الكفالة من الهداية وقيل : إذا شرط الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية ذكره الزيلعي وجزم به في الجوهرة ولم يقل في رواية لكن نقل بعده فرع البزازية عن الينابيع ثم قال : أما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال ا هـ ولكن في البزازية قال : أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له فأعاره وضاع لم يضمن من العادة المطردة من الأشباه .

---

(١) مجمع الضمانات، ٢٦٦/١

(٢) مجمع الضمانات، ٣٠٠/١

وفي **المنتقى** إذا قال لغيره : أعرني ثوبك فأنا ضامن له فلا ضمان عليه وهذا الشرط باطل وكذا الحكم في سائر الأمانات نحو الودائع وغيرها ا هـ .." (١)

"ثم الوديعة تارة تقع بالإيجاب والقبول صريحا كقوله أودعتك وقبل الآخر وتتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة لا في حق وجوب الحفظ عليه حتى لو قال للغاصب : أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل حتى لو هلك عنده لم يضمن وتارة تقع بالكتابة كقوله لآخر أعطني ألف درهم أو قال : أعطني هذا الثوب الذي في يدك فقال : أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في **المنتقى** من الوجيز وتارة تقع دلالة فلو جاء رجل بثوب إلى رجل ووضعه بين يديه وقال : هذا وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا فلو ذهب صاحب الثوب ثم ذهب الآخر بعده وترك الثوب ثمة وضاع الثوب كان ضامنا ؛ لأن هذا قبول منه للوديعة عرفا وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل له شيئا أو المسألة بحالها كان ضامنا أيضا ؛ لأن هذا إيداع عرفا .

ولو قال الجالس : لا أقبل الوديعة فوضع الثوب بين يديه وذهب وضاع الثوب لا يضمن ؛ لأنه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول ولو قال : لا أقبل حتى لم يصر مودعا ومع ذلك ترك الثوب مالكه فذهب ثم رفعه من لم يقبل وأدخله في بيته ينبغي أن يضمن لأنه لما لم يثبت الإيداع صار غاصبا برفعه من الفصولين .." (٢)

"لو قال المودع : وقع الحريق في بيتي فدفعت الوديعة إلى غيري بالضرورة لا يصدق عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وفي **المنتقى** إن علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله وإلا فلا انتهى .." (٣)

"وفي الأجناس إذا جحد الوديعة إنما يضمن إذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه قبل جحوده وهلكت فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن .

وفي **المنتقى** إذا كانت الوديعة مما يحول يضمن بالجحود وإن لم يحولها .." (٤)

---

(١) مجمع الضمانات، ٣٥٤/١

(٢) مجمع الضمانات، ٤٩٨/١

(٣) مجمع الضمانات، ٨٧/٢

(٤) مجمع الضمانات، ١٦٨/٢

"رهن كر شعير وغلاما ، وبرذونا قيمة كل واحد مائة ، وقبض المرتهن فأقضم الغلام البرذون الشعير فجناية ثلث العبد على ثلث الرهن مهدرة ، وجناية ثلثي العبد معتبرة فتكون في عتق العبد ذكره في الوجيز نقلا عن **المنتقى** .." (١)

"فيصير الثاني غاصبا ملك الأول ، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني ، وإذا ضمن المالك الأول ، ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للأول فإن قال : أنا أسلمها للثاني ، وأرجع عليه لم يكن له ذلك ؛ لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه ، وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني كذا في الأشباه من القول في الملك نقلا عن شرح الزيادات لقاضي خان .

وفي الوجيز من كتاب الاستحقاق نقلا عن **المنتقى** قال أبو يوسف : إذا أدى الغاصب قيمة الجارية المغصوبة ثم استولدها ثم استحقت فله أن يرجع بقيمة الولد على المولى انتهى .." (٢)

"وفي إقرار الوجيز عن **المنتقى** قال محمد : لو قال الغاصب : غصبتك ثوبا فقطعته ، وخطته بغير أمرك ، وقال المغصوب منه : بل غصبتني القميص فالقول قوله ، والبينة بينة الغاصب انتهى .." (٣)

"ولو قطع عضوا كاليد والرجل من حيوان مأكول فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته ، وسلمه له ، وإن شاء أخذه وضمنه نقصانه كما في الهداية .

وكذا لو ذبحها أو سلخها ، وجعلها عضوا عضوا ، وعن الفقيه أبي الليث أنه إذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان ، والفتوى على ظاهر الرواية .

وإن قطع عضوا يدا أو رجلا من حيوان لا يؤكل إن شاء ضمنه القيمة ، وإن شاء أمسكه ، ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا أو أمة فقطع يدها أو رجلها حيث للمالك أن يمسكها ، ويضمنه النقصان ؛ لأن الآدمي لا يصير مستهلكا بذلك وإن انقطع العضو من مأكول كالشاة ، والجزور ففي ظاهر الرواية هذا ، والأول سواء للمالك أن يضمنه جميع القيمة ، وليس له أن يضمنه النقصان ، ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي .

وكذا إذا ذبح شاة فلصاحبها أن يضمنه جميع القيمة ، وإن شاء أخذ المذبوحة ، ولا شيء له .

---

(١) مجمع الضمانات، ٣٨٦/٢

(٢) مجمع الضمانات، ٤١٢/٢

(٣) مجمع الضمانات، ٣٧/٣

وكذا لو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة ، ولكنه يضمنه جميع القيمة ، وعلى قول محمد للمالك أن يمسك الحمار المذبوح ، ويضمنه النقصان ، وكذا المقطوع اليد أو الرجل ، وعن أبي يوسف في المنتقى إذا قتل ذئبا مملوكا أو أسدا مملوكا لا يضمن شيئا ، ويضمن في القرد لأن القرد يكنس البيت ، ويخدم .

ولو غصب مصحفا فنقطه قالوا : هذه زيادة فصاحب المصحف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه ، وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط ، وروى المعلى عن أبي يوسف أن صاحبه يأخذه." (١)

"لو غزلت المرأة قطن زوجها بلا إذنه إن كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها ، وعليها القطن للزوج لأنه اشترى القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر فتصير غاصبة ، وإن لم يكن بائع القطن فاشترى قطنا ، وجاء إلى منزله فغزلته المرأة كان الغزل للزوج ، ولا شيء لها من الأجرة لأنه إنما جاء به إلى المنزل لتغزله المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدر اللحم جاء به الزوج فإن الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة .

وعن أبي يوسف في المنتقى رجل اشترى قطنا ، وأمر امرأته أن تغزله فغزلته كان الغزل للزوج ، وإن وضع القطن في بيته ، ولم يقل شيئا فغزلته المرأة كان الغزل لها ، ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة من قاضي خان .." (٢)

"نزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه قبل أن ينتبه النائم برئ عن الضمان في قولهم ، ولو انتبه النائم ثم نام فأعاده إلى أصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف ، ويبرأ في قول زفر .

وعن محمد في المنتقى إذا أخذ رجل خاتما من أصبع نائم أو دراهم من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده إلى مكانه ، وهو نائم أو لم يعده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده إلى موضعه فإن أعاده في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه ، وإلا ضمنته ، وكذا لو أعاد الخاتم إلى أصبع أخرى ، ولم يذكر في هذه المسائل قولا لأبي حنيفة قال : والصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالتحويل ، وذكر في جميع التفاريق إذا نزع من أصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبي يوسف تعتبر النومة الأولى ، وعند محمد يعتبر المجلس استحسانا من قاضي خان .

---

(١) مجمع الضمانات، ٣٨/٣

(٢) مجمع الضمانات، ٥٩/٣

أخرج خاتما من أصبع نائم ثم رده إلى كمه أو سبابته أو غيرها غير الأصبع التي كان فيها ضمن ذكره في الفصولين .." (١)

"ولو تنازع رجلان في حبل واحد كل منهما أخذ طرفه يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانبه ومات ليس على القاطع شيء ؛ لأنه قصد الصلح دون الهلاك هذه الجملة من قاضي خان .

وفي الوجيز نقلا عن المنتقى رجلان مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا إن سقطا على القفا لا ضمان فيهما ، وإن سقطا على الوجه فدية كل واحد منهما على صاحبه ، وإن سقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه هدر دم الساقط على القفا ووجبت دية الساقط على الوجه ، وإن قطع أجنبي الحبل حتى سقطا وماتا ضمن القاطع ا هـ .

وهكذا في الخلاصة ومشتمل الهداية نقلا عن المختار فلم أدر من أين ذهب قاضي خان إلى ما ذهب ولعله اطلع على رواية في المذهب فاختارها وإليها ذهب ثم إني اطلعت على شاهد من قاضي خان على ما ظننت به قال في فصل آخر من الجنايات منديل ، أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع المنديل ، أو الحبل فسقطا وماتا قال أبو يوسف إن سقطا على قفاهما هدر دمهما ؛ لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه ، وإن سقطا على وجههما فدية كل على الآخر ؛ لأنه مات بصنع الآخر ، وإن سقط أحدهما على وجهه والآخر على قفاه وجبت دية الساقط على الوجه دون المستلقي ، وإن قطع أجنبي هذا الحبل فوقعا على قفاهما يضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل ، ولو وقعا على وجوههما قال محمد فذاك لا يكون من قطع الحبل ، ولو وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم أنه لا ضمان على قاطع الحبل ا هـ .." (٢)

"رجل دفع إلى الصبي سكينا فضرب الصبي نفسه ، أو غيره بغير إذن لم يضمن الدافع شيئا ، وفي جنايات الحسن إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع على عاقلة الدافع بالدية وذكر في المنتقى : رجل أعطى صبيا عصا أو شيئا من السلاح ، وقال : امسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع .

ولو دفع السلاح إلى الصبي ولم يقل أمسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ فيه .." (٣)

---

(١) مجمع الضمانات، ٧٥/٣

(٢) مجمع الضمانات، ٣٥٢/٣

(٣) مجمع الضمانات، ٣٨٦/٣

"ألقى حجرا في فناء داره لأجل الثلج وغيره فقتل به إنسان وهلك إذا كان بإذن الإمام لا يضمن وبغير إذنه ضمن ، وفي **المنتقى** لا يضمن مطلقا .." (١)

"وفي النهاية رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلأهل القرية أن يقتلوه فإن عض هل يجب الضمان على صاحبه إن لم يتقدموا إليه قبل العض لا ضمان عليه ، وإن كانوا تقدموا على صاحبه فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل .

وفي **المنتقى** لو طرح رجل غيره قدام أسد ، أو سبع فليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال أبو يوسف أما أنا فأرى الحبس حتى يموت ا هـ .

وفي الفصولين عن أبي الفضل الكرماني سكران جنح به فرسه فاصطدم إنسانا فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضمن إذ لا يضاف إليه سيره ، وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه ا هـ .." (٢)

"وفي الوجيز عن **المنتقى** روى الحسن عن أبي حنيفة في عبد قطع أصبع رجل خطأ ففداه المولى بألف ثم مات المقطوع أصبعه ، إن فداه بغير قضاء فعليه تمام الدية ، وإن فداه بقضاء بطل الفداء وعليه القيمة انتهى .." (٣)

"وفي **المنتقى** عن الإمام أدركت اللص وهو ينقب لك قتله قال محمد إن قتله غرم الدية في ماله ، وقال الثاني حذره فإن ذهب وإلا فارمه فإن دخل بيتا فخفت أن يبدأك بضرب أو خفت أن يرميك فارمه ولا تتحذر وقال محمد لو أن لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه إن ثبت إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا مع أهل بيته وجاره يفجر وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما .." (٤)

"على خاتم فإن كان الرجل معروفا بكونه يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف وإلا فلا يكون ضامنا في قولهم إذا أعاده إلى مكانه قبل التحول .

وكذا إذا تقلد بالسيف ثم نزعه وأعاده إلى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم ، هذه الجملة من قاضي خان

---

(١) مجمع الضمانات، ٤٥٧/٣

(٢) مجمع الضمانات، ١٣/٤

(٣) مجمع الضمانات، ٧١/٤

(٤) مجمع الضمانات، ١٢٢/٤

سوى المنقول ، من الخلاصة ، قلت : وهذه المسائل يقال لها اختلاف زفر ويعقوب ، قال في الصغرى وهذه المسائل بأجناسها في غصب **المنتقى** وآخر شرح لقطة شمس الأئمة السرخسي وخواهر زاده .." (١)

"وفي الفصولين عن فوائد صاحب المحيط ما قبض على سوم الشراء لو سمي ثمنه يماثل الفاسد يضمن في المثلي بمثله ، وفي غيره بقيمته .

وفي الوجيز عن **المنتقى** ، المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بين له ثمنا ، وإن لم يبين له ثمنا لم يكن مضمونا وصورته لو قال لآخر : هذا الثوب لك بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته ؛ لأنه ما رضي بقبضه إلا بعوض ، ولو استهلكه فعليه عشرون ؛ لأنه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على غلبة الصلاح .

ولو قال : هذا الثوب لك بعشرة فقال : هات حتى أنظر إليه فآخذه فضاع في يده فلا شيء عليه ؛ لأنه لم يأخذه على جهة البيع ، وإن قال : هات فإن رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته انتهى .." (٢)

"رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع تأخذه الحمى كل يوم ، أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في **المنتقى** أن للمشتري أن يرد ، ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد من قاضي خان .." (٣)

"وذكر في **المنتقى** رجل اشترى سمنا ودفع إلى البائع ظرفا وأمره بأن يزن فيه ، وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري ، وإن كان المشتري يعلم به والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشتري قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن .." (٤)

"رجل وكل رجلا بأن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى مال الموكل مكانها ذكر في **المنتقى** أنه يجوز هذه في الوصايا من قاضي خان .." (٥)

---

(١) مجمع الضمانات، ١٩٣/٤

(٢) مجمع الضمانات، ٢٠٤/٤

(٣) مجمع الضمانات، ٢٨٦/٤

(٤) مجمع الضمانات، ٣٧٥/٤

(٥) مجمع الضمانات، ٤٤٤/٤

"رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره أن يشتري له ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فأنفق المدفوع إليه المائة واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد عن أبي يوسف أنه يجوز فإن ضاع الثوب في يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر في **المنتقى** وهو خلاف ظاهر الرواية .." (١)

"قال لغيره : اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى أختين في عقد واحد ، أو اشترى جارية وعمتها ، أو خالتها من رضاع أو نسب في عقدة واحدة لا يلزم الآمر عندنا ، وقال زفر : يلزم الآمر اتفاقا وذكر في **المنتقى** لو اشترى هذا الوكيل جارية وابنتها لزم الآمر ؛ لأنه قادر على وطء إحداهما في الحال وإنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى .." (٢)

"الوكيل بالتزويج إذا ضمن لها المهر فإن أدى إن كان الضمان بأمره يرجع ، وإلا فلا ، وفي رواية **المنتقى** يرجع ، وإن أدى بغير أمره .." (٣)

"لو قال لآخر استقرضت منك فلم تقرضني فالقول له لو وصل وإن فصل لا .

وفي **المنتقى** قال أبو يوسف إذا قال أقرضتني ألفا فلم أقبل أو أودعتني أو أعطيتني فلم أقبل فالقول له ولو قال أخذت مني مائة درهم فقال لا أجود بها فهذا إقرار ولو قال لا أعطيك بعد هذه المائة شيئا أو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا أو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله إقرار .

وكذا لو قال لم أغصبك إلا هذا المال فهو إقرار بالمائة ولو قال ما لك إلا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم فهو إقرار بالمائة ولو قال ما لك علي أكثر من مائة ولا أقل لم يكن إقرارا ولو قال لفلان علي ألف أو قال أخبره أن له علي ألفا أو قال له أعلمه أن له علي ألفا أو قال : أشهد أن له علي ألفا فهذا إقرار وكذا لو قال له غيره أخبر فلانا أن له عليك أو أعلمه أو أبشره أو أقول له أو أشهد له فقال نعم أما إذا قال لا تخبر أن له علي ألفا أو قال لا تشهد أن لفلان علي ألفا ذكر محمد أن قوله لا تخبر إقرار وقوله لا تشهد ليس بإقرار وقال الكرخي وعامة مشايخ بلخ الجواب في قوله لا تخبره غلط من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هو صواب قال في القنية وهو الصحيح وزعم السرخسي أن فيه روايتين .." (٤)

---

(١) مجمع الضمانات، ٤٥٣/٤

(٢) مجمع الضمانات، ٤٨١/٤

(٣) مجمع الضمانات، ٢٢٤/٦

(٤) مجمع الضمانات، ٤٩٧/٦

"وفي الصغرى الأب إذا اشترى الطعام من مال نفسه وللصغير مال يصير متبرعا استحسانا .
وفي المنتقى عن أبي يوسف أن ما اشتراه الأب إن كان شيئا يجبر الأب عليه بأن كان طعاما أو كسوة ، ولا مال للصغير لا يرجع الأب عليه ، وإن أشهد أنه يرجع عليه وإن كان شيئا لا يجبر الأب عليه بأن كان المشترى طعاما أو كسوة وللصغير مال أو كان المشترى دارا أو ضياعا إن كان الأب أشهد وقت الشراء على أن يرجع له أن يرجع ، وإن لم يشهد لا يرجع انتهى .." (١)
"وفي الفصولين أوصى إليه بأن يبيع قنه هذا ويتصدق بثمنه على الفقراء ففعل ، ثم استحق القن ورجع بثمنه على الوصي يرجع الوصي على ما تصدق عليه لا في مال اليتيم وقد نقله عن المنتقى .
وفي الوجيز من الاستحقاق الأب ، والوصي يرجعان بضمان الاستحقاق في مال الميت كما يرجع الوكيل به على الموكل انتهى .." (٢)
"رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير جاز ويصير قابضا .
وعن محمد أنه لا يصير قابضا بهذا القدر إلا أن يشتري لابنه شيئا بمال الصغير عليه وأجمعوا على أن الأب لو وهب لابنه الصغير شيئا ، وقال قبضت هذا لابني فإنه يصير قابضا لابنه من قاضي خان .
لو كان للصغير دين على أبيه فأنفق عليه لا يبرأ قضاء إلا إذا شهد فقال شريت لولدي لأقضي ثمنه من دين له علي ، والمديون لم يصدق في الأداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه من دين له عليه يجوز للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير غبن لا بفاحش ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ولو بأكثر جاز خلافا لمحمد ويصح للأب بيع ماله من ابنه لو لم يضر ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه .
وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه رأى إبلا من الصدقة فأعجبته فأقامها في السوق فأخذها بأقصى ثمن بلغ فعاب عليه عبد الرحمن ، وقال هل رأيت عمر صنع من ذلك شيئا ؟ وكان هذا أول أمر عيب على عثمان وقيل عدم جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة فينبغي أن يجوز وذكر في موضع من المنتقى أن بيع القاضي مال اليتيم لنفسه كشراء الوصي لنفسه حتى

---

(١) مجمع الضمانات، ٢٣٦/٧

(٢) مجمع الضمانات، ٢٤١/٧

لو رفع إلى قاض آخر نظر فلو خيرا أجازه وكذا لا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه لا يجوز بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فإنه يجوز ولو." (١)

"وإذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز ؛ لأنه قائم مقام الموصى ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وإن كان في مرض موته فكذا إذا تولاه من قام مقامه كما في الهداية .

وفي الوجيز عن المنتقى للوصي أن يتصرف في مال الميت بدون رضا الغرماء انتهى .." (٢)

"دفع الوصي جميع تركة الميت إلى وارثه وأشهد الوارث على نفسه أنه قبض جميع تركة ، والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير إلا استوفاه ، ثم ادعى دارا في يد الوصي أنها من تركة ، والدي ولم أقبضها قال في المنتقى أقبل بينته أقضي بها له أرأيت أن لو قال استوفيت جميع ما ترك والدي من دين على الناس وقبضت كله ، ثم ادعى على رجل دينا لأبيه ألم أقبل بينته وأقضي له بالدين .." (٣)

"وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداه رجع بما أدى في مال الميت ويأخذ به الوصي حتى يؤديه إليه من مال الميت ولا يرجع في مال الوصي إذا ضمن عن الميت لا عن الوصي إلا أن الوصي يجوز أمره في مال الميت ويجب حفظ هذه المسألة كذا في الفصولين عن المنتقى .." (٤)

"قضى المديون الدين المؤجل قبل حلول الأجل أو مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام قيل له : أتفتي به أيضا قال : نعم ، ولو أخذ المقرض المرابحة قبل مضي الأجل فللمديون أن يرجع منها بحصة ما بقي من الأيام كأن يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الأصيل ، ويتبعه بالمرابحة شيئا سنين حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ، ثم تبين أنه قد أخذه ، فلا شيء له ؛ لأن المبايعة بناء على قيام الدين ، ولم يكن تبرع بقضاء الدين عن إنسان ، ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط ، فللمتبرع أن يرجع عليه ، وفي المنتقى : ليس له أن يرجع .." (٥)

---

(١) مجمع الضمانات، ٢٦٩/٧
(٢) مجمع الضمانات، ٣٠٨/٧
(٣) مجمع الضمانات، ٣٢٦/٧
(٤) مجمع الضمانات، ٣٦٠/٧
(٥) مجمع الضمانات، ١٢٨/٨

" ثم أشار إلى تفصيل ما يحتاج إليه منها فقال

وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعي بخلاف الركبة وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في أكثر الكتب في التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر كلاهما من العورة

وفي المبسوط نقلا عن أبي عصمة المروزي أن السرة إحدى حد العورة فتكون من العورة بل أولى لأنها في معنى الاشتهاء فوق الركبة

وقال مالك وأحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبتيه ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة إلى بمعنى مع عملا بكلمة حتى

و عورة الأمة قنا كانت أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة وكذا المستسعاة عند الإمام مثله أي مثل الرجل في كون ما دون سرتها إلى ركبتيها عورة مع زيادة بطنها وظهرها لأنه موضع مشتهى فأشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل أنها كالرجل

وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها لقوله عليه الصلاة والسلام بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها والكف من الرسغ إلى الأصابع وإنما عبر بالكف دون اليد للإشارة إلى أن ظهره عورة لأن الكف عند الإطلاق البطن لا الظهر

وفي البحر أن ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة

وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي إلى الفتنة وفي زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد

وعن عائشة رضي الله تعالى عنها جميع بدن الحرة عورة إلا إحدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة وقدميها في رواية أي في رواية الحسن عن الإمام وهي الأصح لأن المرأة مبتلاة بإبداء قدميها في مشيها إذ ربما لا تجد الخف وفي رواية أنها عورة

وفي الاختيار أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لأنها تحتاج إلى كشفه في الخدمة وستره أفضل

وكشف ربع عضو هو عورة من الرجل والمرأة غليظة أو خفيفة والعورة الغليظة قبل

". (١)

" لقوله تعالى لا تبطلوا أعمالكم لا إن شرع ظانا أنه أي الشروع واجب عليه كما إذا شرع في الظهر مثلا يظن أنه لم يصل فتذكر أنه صلاها فإنه لا يلزمه الإتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسألة وإن فهمت مما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فهاهنا صرح بها كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل أن يكون احترازا عن الشروع سهوا كما إذا قام إلى الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لا يلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تأمل

ولو نوى أربعا أي إذا شرع في أربع ركعات من النفل وأفسد في الشفع الثاني بعد القعود الأول أو قبله أي أفسدها في الشفع الأول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين

وقال أبو يوسف يقضي أربعا لو أفسد قبله أي قبل القعود لأن الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما إذا نوى ستا أو ثمانيا ثم أفسدها في رواية يقضي أربعا

وفي رواية يقضي جميع ما نوى

وفي الشمني نقلا عن المنتقى قول أبي يوسف فيما أفسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة وأما إذا أفسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده إلا ركعتان ولهما أنه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة ولا تعلق لأحد الشفعين بالآخر بخلاف النذر لأنه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لأنها نافلة وقيل يقضي أربعا احتياطا

وكذا الخلاف لو جرد الأربع عن القراءة أي يقضي ركعتين عندهما لأن أفعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لأنها إنما انعقدت لأجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الأول فقط وعند أبي يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الأمي بلا قراءة فيصح شروعه في الأربع فيلزم قضاء الأربع لإفسادها بترك القراءة أو قرأ في إحدى الأخريين فحسب أي يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء أربع عنده على قياس ما سبق

ولو قرأ في

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٢٢/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٩٨/١

"كفر للأولى أو لا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لأن للدوام فيه حكم الابتداء

ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد وإلا تعدد الجزاء

أو حلق أو قصر أو تنور ربع رأسه على رواية الجامع الصغير وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث أو ربع لحيته أو أكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لأن بعض الناس يعتاده وإن أقل فعليه صدقة وعن محمد أنه إذا سقط من أحدهما عند التوضيء عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الأذى أو حلق رقبته كلها أو إبطيه أو أحدهما لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة أو عانته لما قلنا

وكذا لزمه دم عند الإمام لو حلق محاجمه المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب

وفي الفتح إن أخذ من شاربه أو أخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح

وإن قص أظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد

وكذا لزمه دم لو قص أظافير يد واحدة أو رجل واحدة إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في أكثر الكتب لكن فيه كلام لأن اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا

تدبر

وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربع مجالس فعليه أربعة دماء عند الشيخين لأنها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة وعند محمد يلزمه دم واحد إلا إذا تحلل بينهما كفارة فإنه لزمه كفارة أخرى فلو قص أظفار يد وذبح ثم قص أظفار يد أخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط

وإن طيب أقل من عضو أو ستر أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن **المنتقى** أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم

وكذا يلزمه الصدقة لو

". (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٣٢/١

"كنة وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لأنها ليست بصيود ولا متولدة من البدن

وإن قتل قملة من بدنه قيدنا به لأنه لو قتل قملة من الأرض لا شيء عليه أو جرادة تصدق بما شاء ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الإمام أن في قملة كسرة خبز وهو مروي عن محمد وعن أبي يوسف يتصدق بكف من الطعام كما في الاختيار وفي الاثنين أو ثلاثة قبضة طعام وفي أكثر نصف صاع وتمرة خير من جرادة فإن أهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضي الله تعالى عنه أرى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة

وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قملته فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يتجاوز شاة في قتل السبع وإن كان السبع أكثر منها

وقال زفر تجب عليه قيمته

وقال الشافعي لا جزاء فيما لا يؤكل ولنا أن السبع صيد وليس من الفواسق لأنه لا تبتدئ بالأذى حتى لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال وإن صال فلا شيء بقتله خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل

وفي **المنتقى** أنه إذا أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وأراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات

وإن اضطر المحرم إلى قتل الصيد للأكل فقتله فعليه الجزاء لأن الإذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة وللمحرم ذبح شاة ولو أبوها ظبيا لأن الأم هي الأصل وبقرة وبعير ودجاج وبط أهلي احترازا عن الذي يطير فإنه

". (١)

" والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد أو أعميين وللشافعي في أعميين وجهان في وجه تقبل وفي وجه لا أو ابني العاقدين وهذا ظاهر الرواية

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٤٣/١

وفي الخانية نقل عن المنتقى أنه لا يصح أو ابني أحدهما لوجود أهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد عند الحكام بشهادتهما عند دعوى القريب وإنكار أحد المتعاقدين لنفع القريب فإن كان الابنان منهما لا تقبل لهما وإن كانا من أحدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان أولى لأنها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار

وصح تزوج مسلم ذمية كتابية عن ذميين كتابيين عند الشيخين لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر خلافا لمحمد وهو قول زفر لأنها شهادة الكافر على المسلم ولا يظهر بشهادتهما أي الذميين إن ادعت الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر

ومن أمر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل وامرأة أخرى إن كان الأب حاضرا لأنه إذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل إلى الأب فصار كأنه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما في المنح

وفي النهاية خلافه وهو إمكان جعل الأب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل إليه

وفي البحر ولم أر من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن في المنح تفصيل فليراجع وإلا أي وإن لم يكن الأب حاضرا لا يصح لأنه لم يكن أن يجعل مباشرا لاختلاف المجلس

". (١)

" التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وإن لم يدم لا يقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالأخرس

لا يقع طلاق صبي ولو مراهقا لفقد أهلية التصرف ومجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم وإن كان معتبرا في الروايات لكنه في ذكره صريحا قوة ظاهرة

وفي التنوير لو طلق الصبي ثم بلغ وقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع بخلاف ما قال أوقعته فإنه يقع ونائم إنما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٧٤/١

و لا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لأنه ليس بزوج واعتباره أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء لا بالرجال وعند الثلاثة اعتباره بالرجال فطلاق الحرة ثلاث ولو كانت تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حر لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهداية

". (١)

" وإن شرط تركها أي الثمرة على الشجرة حتى تدرك فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو لأنه صفقة في صفقة لأنه إجارة في البيع إن كانت للمنفعة حصة من الثمن أو إعارة في بيع إن لم تكن له حصة من الثمن كما في أكثر المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في الغاية بأنكم قلتم أن كلا من الإجارة والإعارة غير صحيح فكيف يقال أنه صفقة في صفقة وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى هذا مسلم إن كانت الإجارة فاسدة وإن باطلة فلا لما سيأتي أن إجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة أن لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الإشكال تأمل

ولو وصلية أي ولو كان بعد تناهي عظمها عند الشيخين وهو القياس لأن ما زاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول خلافا لمحمد فإنه قال يفسد في المتناهية استحسانا لأنه شرط متعارف وهو قول الأئمة الثلاثة

وفي البحر نقلا عن الأسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي

وفي **المنتقى** ضم إليه أبو يوسف

وفي التحفة والصحيح قولهما لأن التعامل لم يكن بشرط الترك وإنما كان بالإذن بالترك من غير شرط وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا

وإن تركها أي الثمرة الغير المتناهية على الشجر بإذن البائع بلا اشتراط تركها حالة العقد طاب له أي للمشتري الزيادة الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لأنه حصل بطريق مباح

وإن تركها أي الثمرة بغير

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/ ١٠

". (١)

" يبين ألفاظ الإيجاب فقال وتنعقد بوهبت إلى آخره فلا يلزم ما قاله صاحب الفرائد تدبر ونحلت لكثرة استعماله فيه وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام لأن الطعام إذا نسب إلى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر أطلقه فشمل ما إذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم إليه جاز وعن ابن المبارك أنه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه إليه فضرب به الأرض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى

وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية وكذا بقوله أذنت للناس جميعا في تمر نخلي من أخذ منه شيئا فهو له فبلغ الناس فمن أخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن **المنتقى** ثم قال وظاهره أن من أخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من أنه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز لأنه مطلق سواء بلغته المقالة أو لا تأمل وكسوتك هذا الثوب لأن الكسوة يراد بها التمليك

وفي الخلاصة لو دفع إلى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع إليه دراهم فقال أنفقها يكون قرضا وأعمرتك هذا الشيء لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولأن العمرى تمليك للحال فثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه أيضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك أو حياته أو أعمرتك داري هذه حياتك أو أعطيتها حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فإذا مت فهو لي وإذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل وجعلته لك عمري لأن اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشيء إلى آخر عمري

". (٢)

" جرحه الكلب بالإرسال كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكر

وإن رماه أي الصيد فوقع في ماء فمات فيه أي في الماء أو وقع على سطح أو على جبل أو شجر أو حائط أو آجرة ثم تردى منه إلى الأرض فمات حرم أكله لأنه متردية وهي حرام بالنص ولأنه احتمل

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٧/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٣/٣

الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك قيل هذا إذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا فوقوعه في الماء حيا لا يضر لأن الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال أن يكون من السقوط لا من الجرح هذا إذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا وبقي فيه الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل كما في النهاية

وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف أي طرف آجرة فجرح بها لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه

وإن وقع على الأرض ابتداء حل لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأن اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع كما في التبيين

وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر عليهما وكذا لو وقع على جبل أو ظهر بيت ولم يترد منه ولم ينجرح حل لأن وقوعه على هذه الأشياء وعلى الأرض سواء

وفي الهداية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الأصل على غيره حالة الانشقاق وحمله أي رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسي على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الأرض وانشق بطنه وهذا أي ما فعله شمس الأئمة أصح انتهى

وإن وقع في الماء فمات حرم هذه المسألة مستدركة لأنها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها ثانيا إلا أن يقال ذكرها تمهيدا

". (١)

" فظنه إنسانا فرماه أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد فقتله أكل لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية وذكر في المنتقى إذا سمع حسا بالليل فظن أنه إنسان أو دابة فرماه فإذا ذلك المرمي صيد أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد إلا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل أو لا وهذا أوجه لأن الرمي إلى الآدمي ونحوه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٦٢/٤

بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا وقد قال في الهداية وإن تبين أنه حس آدمي لا يحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن أبي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع

". (١)

" تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه وقيل إن قدر على أداء أكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الإخلال وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الإفهام واختاره المصنف ولهذا قال أو منع أداء أكثر الحروف لتفويت منفعة الإفهام

وفي الصلب الدية إن منع الجماع وقطع الماء وفي الإفضاء الدية إذا منع استمساك البول لأنه من جنس المنافع وفي الذكر الدية لأن فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة

وفي البزازية وإن قطع الذكر من أصله إن خطأ فدية وإن عمدا اختلف أصحابنا

وفي **المنتقى** لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني أن في الحشفة القصاص وإذا قطع بعضها فلا قصاص وفي حشفته أي حشفة الذكر الدية لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع لها

وفي العقل الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأن الإنسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده

وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق يعني في كل منها الدية كاملة لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه

وقال أبو يوسف إذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني لأنه منكر فلا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٦٨/٤

به الشمس مفتوح العين فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإن أجاب علم أنه لم يذهب وإن لم يجب

". (١)

" شيئا من غيرهما أي غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الأربعة والله حسبي أي كافي ونعم الوكيل الحمد لله على الكمال والتمام والصلاة والسلام على أفضل الرسل الكرام محمد سيد الأنام وعلى آله وصحبه العظام ما بقي على وجه الأرض علماء الأعلام بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في أن يهديني سواء السبيل ويجعلني من رحمته في ظل ظليل ويعصمني عن مزلة الأفهام ويثبتني يوم تزل الأقدام إنه قريب مجيب وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وقد انتهى هذا الشرح وتم بفضله تعالى ببلدة أدرنة صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة في ولاية الروم أيلى المعمورة راجيا من الله عز وجل العفو مما وقع مني فيه من القصور والخبط والزلل وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين وألف من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعله لي ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الأنبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى وعليهم أجمعين آمين وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء ثالث عشر من رجب المرجب المعظم سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير إلى الله الغني إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وعلى التابعين لهم بإحسانه إلى يوم الدين وهذا المتخلف من خط المؤلف إبراهيم الحلبي كما سيأتي من أسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ

ملتقى الأبحر في فروع الحنفية للشيخ الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ست وخمسين وتسعمائة جعله مشتملا على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة وأضاف إليه بعض ما يحتاج إليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من أقاويلهم ما هو الأرجح وأخر غيره واجتهد في التنبيه على الأصح والأقوى وفي عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة ولهذا بلغ صيته في الآفاق ووقع على قبوله بين الحنفية الاتفاق قال وقد تم تبييضه بين الصلاتين في يوم الثلاثاء ثالث عشر رجب سنة ثلاث

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٤٥/٤

وعشرين وتسعمائة وشرحه تلميذه الحاج علي الحلبي توفي سنة سبع وستين وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الأربعة وشرحه المولى محمد الثيروي المعروف بعشي توفي سنة ست عشرة وألف ومحمد بن محمد المعروف بابن البهنسي من مشايخ دمشق إلى كتاب البيع وتوفي في جمادى الآخرة سنة سبع وثمانين وتسعمائة وشرحه الشيخ نور الدين علي الباقاني القادري تلميذ البهنسي أوله الحمد لله الذي شرع الأحكام إلى آخره قال ولما كان ملتقى الأبحر أجل متون المذهب وأجمعها وأتمها فائدة وأنفعها أردت أن أشرحه بعد أن كتب عليه شيخي فريد دهره شيخ الإسلام الشيخ محمد البهنسي المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت أنا السبب في ذلك بقراءتي المتن عليه وطلبي منه ذلك كما أشار إليه في الديباجة بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين من أفاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ هذا المتن عليه أحد إلا الفقير فقرأت من الأول إلى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم قرأت ثانيا إلى خيار الرؤية وكتب من البيوع إليها ثم سافر إلى الحج وتوفي بعد ما جمعه بسنة فشرعت في هذا الشرح في أوائل سنة تسعين وتسعمائة وتم في ثالث عشر ذي الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخلل في هذه المدة بلا كتابة في أيام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمعت فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماه بمجرى الأنهر على ملتقى الأبحر ومن شروحه شرح إسماعيل أفندي السيواسي في أربع مجلدات وتوفي سنة ثمان وأربعين وألف وشرح الشيخ الإمام علاء الدين بن ناصر الدين الإمام بجامع بني أمية الدمشقي الحنفي المتوفى سنة فرائضه وسماه سكب الأنهر على فرائض ملتقى الأبحر أوله الحمد لله الذي قضى بالحمام على جميع الأنام إلخ وأتمه في شهر جمادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة وشرحه شاه محمد بن أحمد بن أبي السعود الصديقي الحنفي المناستري شرحا ممزوجا أوله الحمد لله الذي زين بهدايته سماء الشريعة إلى آخره وسماه منتهى الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ألفه سنة اثنتين وخمسين وألف وشرحه المولى العلامة قاضي القضاة بالعساكر الرومية عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده المتوفى سنة ثمان وسبعين وألف شرحا بسيطا وسماه بمجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر قال وقع الإتمام الاختتام في سنة سبع وسبعين وألف وشرحه العلامة محمد بن علي بن محمد بن علي الملقب بعلاء الدين الخصكفي الدمشقي المتوفى سنة ثمان وثمانين وألف وسماه در **المنتقى** في شرح المتلقى وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلب المتوفى سنة ثلاث وتسعين وألف والمولى القاضي بالقسطنطينية السيد بن محمد الحلبي المتوفى سنة أربع ومائة وألف

شرحا مشهورا بالسيد الحلبي وللشيخ خليل بن رسولا بن عبد المؤمن السينوبي الأقجه جابي شرح المبسوط في مجلدين سماه إظهار فوائد الأبحر وإيضاح فوائد الأنهر أوله الحمد لله الكريم الواهب المنان إلى آخره

وللشيخ عثمان الوحدتي الأدرنوي المتوفى في حدود سنة ثلاثين ومائة وألف تقريبا شرح مبسوط غاية البسط

وللملتقى شرح مسمى **بالمنتقى** شرحه بالنقول والعزو إلى من أخذ منه أوله الحمد لله رب العالمين إلى آخره وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضي زاده المدني المتوفى سنة سبع وثمانين وألف وللمولى علي بن شرف الدين الشيخ عبد الباقي بن الشيخ أحمد الشهير بظريفي شرح ممزوج وسماه نور التقى في شرح الملتقى أتمه في محرم سنة ثمان ومائة وألف أوله الحمد لله الذي فقه في الدين من أراد به خيرا إلخ وشرحه المولى محمد أفندي الحفيد المشهور بطورون شرحا مبسوطا من كشف الظنون وملتقى ترجمة سي موقوفاتي أفندي بالدفعات طبع أو لنمشدر مؤلفي ديباجة سنده سبب تأليفني بيان ايلمش ديكر ترجمه لري فائق بولنديغي جمله عندنده مسلمدر قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما مرج البحرين مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن أفندي دامار المدعو بشيخي زاده وفي هامشه در **المنتقى** في شرح الملتقى لمؤلف در المختار شرح تنوير الأبصار في المطبعة العامرة في أيام دولة مولانا المعظم وسلطاننا المفخم السلطان ابن السلطان السلطان محمد رشاد خان خامس أدام الله دولته إلى آخر الدوران ببقاء الشريعة المصطفوية والدين السمحة السهلة الحنيفة وقد اعتنى بتصحيحه وترتيبه راجي بشفاعة النبي المختار غفر الأوزار من الغفور والستار أحمد بن عثمان بن أحمد المنتسب إلى قرية حصار وقد تصادف ختامه في أوائل محرم الحرام سنة ١٣٢٨ من هجرة من خلقه الله تعالى على أجمل النعت وأكمل الوصف صلى الله تعالى عليه وسلم وعلى جميع الآل والصحابة وجميع أمة الإجابة آمين يا معين

". (١)

"عليه بموجب إقراره لظهور صدق دعواه بالإقرار وإن أنكر سأل القاضي من المدعي البينة المظهرة لصدق دعواه فقال ألك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٤٩/٤

ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه فإن أحضرها قضى عليه بالبينة فإذا آتي المدعي بشاهد فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الأصل فإن الذمم خلقت في الأصل برية وعن الحقوق عرية فلا بد من شاهد آخر ليكون شغلها بحجة قوية اه

وفي المنبع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا الحق ثم أقام البينة على ذلك لم تقبل لأنه أكذب بينته

وفي البدائع وإن قال المدعي لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنها تقبل وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تقبل

وفي الفتاوى الظهيرية وإذا قال المدعي عليه عند سؤال القاضي إياه عن الدفع لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب أن تكون المسألة على الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على هذه المسألة ولا يحفظ عن أبي يوسف رواية في هاتين المسألتين وكذلك لو قال المدعي كل بينة آتى بها فهم شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلا وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف ودفع الدعوى كما هو الصحيح فكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار

وفي الولوالجي رجل ادعى على رجل شيئا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وأنكر المدعي عليه كله وأراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا وفي المنبع هذا إذا حلف فإن نكل عن اليمين ولم يحلف يقضي القاضي بالنكول في أول مرة وهو المذهب حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح إلا أن الخصاف قال ينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا قضيت عليك وفي الكافي وفي التقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروي عن أبي يوسف ومحمد وبه قال احمد ولكن الجمهور على أن العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعي

وذكر في المحيط ولو قال المدعي عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه وعند الشافعي رحمه الله تعالى فعل لا يقضي بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعي وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى وفي المحيط ويجوز رد اليمين على المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له أن يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين إلى المدعي على وجه الصلح

وفي الذخيرة رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل وفي ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله إن له أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا ولو طلب المشتري من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك في الدين المؤجل أولى

وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وإن كان الدين مؤجلا

وفي البزازي قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجبيها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب

". (١)

"

المديون إذا حلف أن لا دين عليه ثم أقام المدعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لأن البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه وعند أبى يوسف يظهر كذبه في يمينه

ولا يمين في الحدود سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنى وشرب الخمر وحد السرقة أو كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى إن من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر القاذف لا يمين عليه فيه وأما في السرقة فإن السارق يستحلف لأجل المال إذا أراد المالك أخذ المال دون القطع ويقال له حينئذ دع ذكر السرقة إذا وادع تناول مالك فيكون لك عليه اليمين وفي القصاص في النفس والأطراف يستحلف إلا أن في الطرف يقضي بالقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف وعندهما يقضي بالدية

ادعى على آخر أنه قال له يا منافق أو يا كافر أو يا زنديق أو ادعى أنه ضربه أو لطمه أو ما أشبه ذلك من الأمور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه لأن التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد إسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي

وفي فتاوى قاضيخان لو وجب يمين على الأخرس فإنه يحلف وصورة تحليفه أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا فأومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله إن كان كذا وكذا لأنه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٢٧

رجل ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين إن برهن على الوكالة والمال قبلت وإن أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لأنه لم يثبت كونه خصما بإقرار المطلوب لأنه ليس بحجة في حق الطالب وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة

وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والأول أصح وفي **المنتقى** المطلوب إذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفهما وقال الإمام رحمه الله تعالى لا يبعث

من عليه الدين المؤجل قدمه الدائن إلى القاضي قبل الحل وحلفه ماله قبلك اليوم شيء وجهله القاضي إن كان الحالف لا ينوي إتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء قال الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبله اليوم شيء إقرار ولا يلتفت إلى قول بعض الحكام إنه إقرار بالدين المؤجل فيجب عليه المال

وذكر الناطفي أن من عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الأجل لا يصدقه القاضي فحيلته أن يقول القاضي سلة إحالة أم مؤجلة إن ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الألف التي يدعيها وإن حلف بغير هذا الطريق حنث

وفي المحيط للمرأة إثبات المهر المؤجل وإن لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل

رجل أخذ دراهمه ممن هي عليه ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا ضمان على الناقد وترد إلى الدافع ويسترد غيرها وإن أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لأنه ينكر أخذ غيرها وهذا إذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد فإن كان أقر لا يرجع إن أنكر الدافع أن يكون ذا هو

". (١)

" الفصل الثالث في الشهادات

يفترض على الشاهد أداء الشهادة عند الحاكم إذا طلب منه المدعي الأداء ولا يسعه كتمانها لقوله تعالى ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ وهو صريح في ذلك

وفي المحيط رجل طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد هل له أن يمتنع ينظر إن كان الطالب يجد غيره فللشاهد هذا أن يمتنع وإلا فلا يسعه ذلك

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٣٥

وفي نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته أسرع لا يسعه الامتناع عن الأداء لما قلنا

وفي المجتبى في تفسير الفضلى وتحمل الشهادة فرض على الكفاية وإلا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب إذا ندب لذلك إلا أنه يجوز للكاتب أخذ الأجرة دون الشاهد

وفي النصاب الإشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لأنه يتلف المال لولاه إلا إذا كان قليلا أو تلفها لا يخاف عليه نحو درهم لحقارته

وذكر في الذخيرة سئل نصر عن الشاهد إذا دعي إلى أداء الشهادة وهو في الرستاق إن كان بحال لو حضر إلى مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه يجب عليه الحضور لأنه لا ضرر عليه في الحضور وإن كان لا يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه لا يجب عليه الحضور وإن كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالأقدام وليس عنده ما يركبه يكلف المشهود له بدابة يركبها ويحضر معه مجلس الحكم فلا بأس به قال وهذا من إكرام الشهود

وعن أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى رجل أخرج شهودا إلى ضيعة قد اشتراها واستأجر دواب لهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لأن العادة جرت أن من أخرج شاهدا إلى الرستاق يعطيه دابة خصوصا إذا لم يكن للشاهد دابة

وفي شرح شيخ الاسلام رحمه الله تعالى إن في حقوق العباد إذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فتأخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك إذا طلب أجرا على الأداء لا تقبل كذا في المنبع

وفي البزازي شهدا على امرأة لا يعرفانها فإنها لا تجوز حتى تشهد جماعة أنها فلانة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز إذا شهد عدلان أنها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى تشهد على معلوم لأن الشهادة على المجهول باطلة وقال الإمام خواهر زاده رحمه الله على أنه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها وفي **المنتقى** تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على أنها فلانة له أن يشهد عليها

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل في بيت وحده دخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر

." (١)

"

وفي العيون رجل أخفى قوما لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة

ولا تجوز الشهادة بالسماع إلا في أربع مواطن النسب والنكاح والقضاء والموت وفي الوقف الصحيح أنها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه ولو شهد الشهود على الوقف من غير دعوى تقبل لأن الوقف حكمة التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا تشترط الدعوى كذا في المنبع

وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة الحكمية وهو أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة

ولا تجوز الشهادة بالشهرة في الولاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز ولا تجوز في العتق والطلاق إجماعا قال الحلواني رحمه الله تعالى هذا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز كما في الولاء

وفي المنتقى الأصح أنه يشهد في المهر بالتسامع

رأى خطه ولم يتذكر الواقعة أو رأى كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن الشرط عند الإمام رحمه الله تعالى أن يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيئا منها وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يشهد وإن شهد فهو شاهد زور وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إن قطع أنه خطه يشهد بشرط أن يكون مستودعا لم يتناوله الأيدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب فيه اسمه وإلا لا يشهد وإذا شهد عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه أنه يشهد عن علم أو عن الخط فإن شهد عن علم قبله وإن شهد عن الخط لا قال الحلواني رحمه الله تعالى يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى

إذا عرف خطه والخط في حرز ونسي الشهادة عندها له أن يشهد قال الفقيه وبه نأخذ وينبغي للشاهد إذا شهد وكتب أن يعلمه حتى يكون بحالة يعرفه بعده ولا يمكن تغييره

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٤٠

رجل كتب كتاب وصيته وقال للقوم اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز لهم أن يشهدوا حتى يقرأه عليهم أو يرونه يكتب وهم يقرءون ما فيه وكذا الوصية المختومة وهي أن المريض إذا كتب كتاب وصيته وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب بأن قرءوها أو قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرءوه ولم يعلموا ما فيه

وفي فتاوى قاضي خان ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكاتب عندهما أو شهدا بما لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة

رجل كتب صك وصيته وقال لقوم اشهدوا علي بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا تجوز الشهادة عليه وقيل تجوز والأول أصح

." (١)

"وأقام المدعي عليه بينة بأنه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولو قضى القاضي ببينة الإكراه ينفذ قضاؤه إن عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى

أقام المشتري بينة أنه باعها منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع بينة أنه باعه مكرها فبينة الصحة أولى وقال أبو حامد رحمه الله تعالى بينة الإكراه أولى

وفي المحيط ادعى أحدهما البيع أو الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى وكذا لو ادعى الإقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى اه

الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء إلا في الحدود والقصاص

وذكر الناطفي في واقعاته أن الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح أنها تجوز لما فيه من إحياء الحقوق ولا تجوز على شهادة رجل أقال من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وأما كيفية الإشهاد من الأصل أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول أشهد أنى أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو يقول أشهد أنى سمعت فلانا يقر

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٤١

لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي وإنما شرط الإشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد

وفي المحيط والتحمل لا يصح الا بالأمر ولهذا لو نهى الأصول والفروع عن الشهادة وبعد الأمر عمل بالنهي

وفي التتمة إذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير اشهد أو قال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم تجز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز لأن معناه فاشهد على شهادتي

ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا

وعن أبي يوسف أنه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال إن كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا إلى القاضي لأداء الشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الاشهاد لأن إحياء الحقوق واجب ما أمكن

وذكر القاضي إمام الدين على السغدي وشمس الأئمة السرخسي أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينبغي أن يجوز الاشهاد من غير عذر وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل من غير رضا الخصم لا يجوز عنده إلا بعذر السفر أو المرض وعندهما يجوز إلا أن هذا غير ظاهر فلا يفتى به

وفي آخر شهادات **المنتقى** قال محمد رحمه الله تعالى أقبل الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة

إذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة فإن كان القاضي يعرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وإن عرف الأصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وإن عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الأصول بالعدالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن الأصول ولا يقضي قبل السؤال فإن عدلوا أصولهم تثبت عدالة الأصول بشهادتهم في ظاهر الرواية

---

(١) ".

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٤٨

"بالذكر لأنه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لأن قوله بخلاف قولهما وإلى هذا مال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى

ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بالتسليم إليه لأنه أقر على نفسه فإن حضر الغائب وصدقه فذاك وإلا دفع الغريم الدين إليه ثانيا ورجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده لأن غرضه من الدفع براءة ذمته منه ولم يحصل وإن ضاع من يده لم يرجع عليه لأن بتصديقه اعترف أنه محق بالقبض إلا أن يكون ضمنه عند الدفع لأن المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وإن ضاع من يده لأنه لم يصدقه في الوكالة وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا لو دفع إليه على تكذيبه إياه في الوكالة وهذا ظاهر في الوجوه كلها وليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لأن المؤدي صار حقا للغائب

وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع ما لفلان عليك إلي لأقبض لعله يجيز فدفع ذكر في الزيادات ليس له أن يسترده منه لأنه تعلق به حق رب الدين لأن القابض قبض لأجله لعله يجيز وذكر في **المنتقى** أن له أن يسترد منه وكذلك المديون إذا دفع قدر الدين إلى رجل ليدفع إلى رب دينه ثم أراد أن يسترده سنه له ذلك

وروى ابن سماعة عن محمد أن الوكيل يقبض العين إذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم إليه كالدين

وذكر في وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

وفي شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه أو سكت لا يجبر أيضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فإن حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما إذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه إن كان قائما وبقيمته إن كان هالكا

ومن ادعى أنه وصى فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فإنه لا يؤمر بالتسليم إليه بخلاف الوكيل فإن للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل

ولو وكلت رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها منه يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا

وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم أو طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك

رجل وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل إن سافر به لم يضمن وإن استودعه غيره ضمن وإن خلفه في أهله لم يضمن فإن وضعه عند امرأته أو خادمه أو بعض عياله لم يضمن والوكيل بالبيع إذا سافر بما أمر ببيعه يضمن

وفي مختلفات القاضي أبي عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعته فقال الذي كانت في يده قد دفعتها

." (١)

"إلى الموكل أو إلى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة فإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها إلى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة

رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وتحت أيديهم وبقبض ما يحدث له من المقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه إذا رأى ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب له في آخره أنه يخاصم ويخاصم ثم إن قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عنه عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بامتناعه عن أداء المال فلا يحبس فهذه المسألة تدل على أن المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٥٢

إذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فإن كان الوكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب إن شهد الشهود أن المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة وإن لم يشهدوا على القبول لا يجبر

وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفعة لأن الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله أن يقبض شفعة قضى لموكله بها

وفي البزازي رجل قال لآخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الإسلام أنه إذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث فيتأمل عند الفتوى

وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا

وعن محمد رحمه الله تعالى وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم إلى بخارى له ذلك

وفي الدين إذا وكله بطلب كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزمي إلى بخارى وادعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي في بخارى فقدم المستقرض منه في خوارزم إلى بخارى تصح دعواه

وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيئا بعد الوكالة له طلبه

وعن الامام رحمه الله تعالى لو قال لآخر أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه

إذا وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لأن الوكيل يريد أن يغرمه ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة أن يهب ولا يصالح لأنهما ليسا من الخصومة في شيء فلم يدخلا تحت التوكيل

وفي الولوالجي ولو أن رجلا قال لرجل أقرضت فلانا ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل فالقول قول الموكل وعن أبي يوسف القول قول

". (١)

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٥٣

"وعندهما عشرة في الأولى وعشرون في الثاني ما بين درهم إلى درهم درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى

رجل قال ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي لفلان صح لأنه عام لا مجهول وإن تنازعا في شيء أنه كان وقت الإقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده القول للمقر

رجل قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان مكان الإقرار بيع فإن المتاع لا يدخل فيه لأنه يصير كأنه باع البيت بحقوقه

وفي **المنتقى** لي عليك ألف فقال أخر عني دعواك شهرا أو أخر الذي ادعيت به لا يكون إقرارا وكذا لو قال أخر دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها ولو قال بلى فأعطيكها يكون إقرارا عند محمد رحمه الله تعالى

لي عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك على لا يكون إقرارا وكذا لو قال قضيت خمسين لا يكون إقرارا لي عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو هبتها أو أبرأتنى أو أحللتنى قال الناطفى كله إقرار

رجل قال لآخر أقرضتك الفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا يكون إقرارا ولو قال استقرضت منك يكون إقرارا

وذكر السرخسي أن قوله ما استقرضت من أحد سواك إذا كان مجيبا له لأن معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون إقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فإن إقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني إقرار وبفعل نفسه أعني قوله استقرضت منك ابتداء لا يكون إقرارا

وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح إذا وصل وإلا لا

وذكر شيخ الاسلام أن تعليق الإقرار بالشرط باطل

وقوله إذا جاء رأس الشهر أو إذا جاء الأضحى أو إذا أفطر الناس أو إذا مت ليس بتعليق بل تأجيل إلى هذه الأوقات لصلوحه للتأجيل فإن الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله إذا قدم فلان إلا إذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان

الإشارة تقوم مقام العبارة وإن قدر على الكتابة

كتب كتابا فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الأول أن يكتب ولا يقول شيئا فإنه لا يكون إقرارا فلا تحل الشهادة بأنه إقرار قال القاضي النسفي رحمه الله تعالى إن كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك وإن لم يقل اشهد علي به فعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلي لك كذا يكون إقرارا لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وإن لم يكن إلى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم أن يشهدوا وإن لم يقل اشهدوا علي الثالث أن يقرأه عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا علي به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه إن عملوا بما فيه كان إقرار وإلا فلا

". (١)

"ثلاثة آلاف لأنه أقر بألف ثم رجع وأقر بألفين فصح الإقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله أنت طالق واحدة لا بل ثنتين

رجل قال غصبنا من فلان ألف درهم ثم قال وكنا عشرة أنفس والمقر له يدعي أنه هو الغاصب منه الألف وحده لزمه الألف كاملا وقال زفر لا يلزمه إلا عشر الألف وعلى هذا الخلاف ما لو قال أقرضنا أو أودعنا أو أعارنا

رجل ادعى على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فعندنا يؤخذ جميع الدين مما في يد المصدق إن كان وافيا بالدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى على المصدق نصف الدين لأنه أبعد عن الضرر ولنا أنه أقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له منها شيء بالإرث

وفي الحقائق قال الحلواني قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما روينا في ظاهر رواية أصحابنا يحتاج إلى زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو أن يقضي عليه القاضي بإقراره وبمجرد الإقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال صاحب الحقائق تحفظ هذه الزيادة انتهى

نوع في الاستثناء وما في معناه الاستثناء في الأصل نوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه فالأول على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٦٩

الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل أما استثناء القليل من الكثير فإنه جائز بلا خلاف لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فإذا قال لفلان علي عشرة إلا ثلاثة يلزمه سبعة كأنه قال لفلان علي سبعة لأن للسبعة اسمين أحدهما سبعة والآخر عشرة إلا ثلاثة

وفي الذخيرة محالا على **المنتقى** قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما وكذا في نظائره نحو قوله إلا شيئا لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال علي عشرة إلا بعضها فعليه أكثر من النصف ولو قال لفلان علي ألف درهم إلا مائة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخمسون لأنه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما فكذا في هذا وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعمائة لأن الشك في الاستثناء يوجب الشك في الإقرار فكأنه قال علي تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فيثبت الأقل قالوا والأول أصح لأن الشك حصل في الاستثناء ظاهرا

وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال لفلان علي تسعة إلا عشرة فجائز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم إلا ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يصح وعليه العشرة الحد وهو مذهب الفراء لأن العرب لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية

وأما استثناء الكل من الكل فباطل بأن يقول لفلان علي عشرة إلا عشرة أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فيلزم عشرة ويقع ثلاث لأنه لا يمكن فيه معنى الاستثناء لأنه تكلم بالباقي بعد الثنيا فما لم يبق شيء بعد الاستثناء لم يمكن جعله متكلما بما بقى فلم يصح فبقي كلامه الأول باقيا على حاله كما كان

". (١)

"الرجل بالمبيع أو هلك في يده أجاب نجم الدين رحمه الله تعالى أنه لا يضمن الوكيل والصحيح أنه يضمن وقال بعض المشايخ إن كان الذي دفع إليه ثقة أمينا لا يضمن

الوكيل بالبيع إذا قال بعته من رجل لا أعرفه وسلمته ولم أقدر عليه أفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى أنه يضمن الوكيل

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٧١

قال ومسألة القمقمة بخلاف هذا الجواب وهي إذا دفع قمقمة إلى آخر وقال له ادفعها إلى من يصلحها ولا يعلم إلى من دفع إليه لا ضمان عليه كما لو وضع الوديعة في داره ونسيها وقد هلكت لا ضمان عليه

وفي العدة رجل غاب وأمره تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباع التلميذ السلعة وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن لأن الوكيل لا يلزمه إتمام ما تبرع به

نوع في بيان ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق إذا ادعى المودع أنه دفع الوديعة إلى أجنبي للضرورة كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وذكر في العدة إن علم أنه وقع الحريق في بيته قبل وإلا فلا

وذكر القاضي ابو اليسر رحمه الله تعالى إذا قال المودع أودعتها عند أجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لأنه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الإبراء فلا يصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لأنه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثتها اليك على يد أجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك إذا دفعها إلى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول إن صدقه أنه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك إلا أن يكون المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددتها اليك على يدي أو على يد من في عيالي وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لأن حاصله الاختلاف في وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله ولو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ببينة لأنه أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة فالحاصل أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود وإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق

وفي **المنتقى** إذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام واقام المودع بينة أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا منه ولا يضمن ولو قال أولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن

العقار هل يضمن بالجحود أو لا وذكر شمس الأئمة السرخسي إذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال شمس الأئمة الحلواني في ضمان العقار بالجحود عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان

نوع في ضمان المستعير ذكر في الذخيرة رجل استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فركبها

---

(١) ".

"لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في ثقب القنطرة فانكسرت أو دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن إذا أمكنه سوقها

وفي الذخيرة أهل موضع جرت العادة بينهم أن البقار إذا دخل السرح في السكك أرسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل إلى صاحبها لا ضمان عليه لأن المعروف كالمشروط

ضمان الحارس رجل استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لأنه يحفظ الأبواب فقط أما الأموال فهي في يد أربابها في البيوت

وروى عن أحمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق منه أنه ضامن لأنه في معنى الأجير المشترك لأن لكل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك وقال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى الحارس أجير خاص فلا يضمن إذا نقب الحانوت لأن الأموال محفوظة في البيوت وفي يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى واختار الفقيه أبو جعفر أنه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق

وذكر في التجريد الدلال والنخاس أجير مشترك حتى لو ضاع شيء من يدهما من غير صنعهما فلا ضمان عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ضمان الحمال ولو استأجر حمالا يحمل له دن خل فعثر وانكسر يضمن لأنه تولد من عمله وهذا إذا انكسر في وسط الطريق أما إذا سقط من رأسه أو زلقت رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الأجر ولا ضمان عليه لأنه حين انتهى إلى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه

وفي **المنتقى** ولو استأجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لأنه لم يسلم إليه السمن فإن السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٨٦

وذكر في النوازل ابن سماعة رحمه الله تعالى ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق فالحمال ضامن لأنه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لأنه لم يسلمه إلى صاحبه

وفي الذخيرة إذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن وإن لم يكن صاحبه معه لا يضمن أيضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق

ضمان المكاري ذكر في الذخيرة لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الأجير بخلاف ما إذا عثرت الدابة المستأجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فإن الأجير يضمن لأن الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم إليه

وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى مكار حمل كرابيس إنسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس

". (١)

"الثوب اقطعه فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لأنه أذن بالقطع مطلقا وإن قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه وقال اقطعه إذن فقطعه كان ضامنا إذا كان لا يكفيه لأنه علق ذلك الاذن بالشرط

وفي الذخيرة رجل دفع إلى خياط كرباسا ليخيط له قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له أن يضمنه لأن اللبس يكون رضا بالإفساد قال ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل

وفي المنتقى إذا دفع إلى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم أو اجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال إذا كان قدر أصبع ونحوه فليس بشيء وإن كان أكثر منه فله أن يضمنه

ضمان القصار القصار إذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن وفي العيون ولو دفع إلى قصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل القصار بدقه فاستعان برب الثوب على دقه فدقه فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله تعالى إذا لم يعلم من أيهما تخرق فالضمان على القصار لأنه قي يده وقال أبو يوسف رحمه الله

(١) لسان الحكام، ص/٢٨٩

تعالى يضمن القصار نصف القيمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم أنه تخرق من دق صاحبه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضمن القصار أصلا مالم يعلم أنه تخرق من دقه بناء على أن يد الأجير المشترك يد أمانة عنده يد ضمان عندهما وإذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الأجر مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر في المحيط عن شمس الأئمة أن الأجير إن استعان بالمستأجر لم ينقل فعل المستأجر إلى الأجير حتى يستوجب الأجر وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط أو نسج بعض ثوبه في يد النساج فإنه يسقط من الأحر بحصته لأن الإعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المضاربة فإن الإعانة تجري فيها

وفي الذخيرة لو جفف القصار الثوب فمرت به حمولة فتخرق لا ضمان عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه

تلميذ القصار أو أجيره الخاص إذا أوقد نارا بأمر الأستاذ أو السراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على الأجير وإنما الضمان على أستاذه وإن لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير

وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أدخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله ضمن لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وإنما لا يضمن في الحريق الغالب الذي لا يمكن إطفاؤه وهذا قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير صنعه

استفتيت أئمة بخارى عن القصار إذا شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن أم لا أجابوا نعم يضمن ولو اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي أن يكون القول للقصار لأنه منكر للشرط ثم إذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد ايام هل تجب الأجرة قال صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى وينبغي أن لا تجب الأجرة لأنه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك اه

ضمان الصباغ رجل دفع إلى صباغ إبريسما ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ إبريسمي ورده

." (١)

"

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٩١

ومنها واقعة الفتوى عن وقف بكتمر الحاجب وشرط فيه على أن من مات منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولدا انتقل نصيبه إلى اخوته وأخواته فمات عبد الرحيم عن ولده عبد الرحمن فأجاب بعض المفتين باستحقاق عبد الرحمن نصيب أبيه عملا بمفهوم المخالفة وأجاب العلامة الشيخ قاسم بأن هذا باطل نقلا وعقلا أما نقلا فقد قال الامام أبو بكر الخصاف لو قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك للباقي منهما فمات أحدهما وترك ولدا قال يرجع نصيبه إلى المساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما من قبل أن الواقف إنما اشترط أن يرجع نصيب الذي يموت منهما إلى الباقي إذا لم يترك الميت وارثا وهذا قد ترك وارثا وهو ولده قلت فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده قال من قبل أن الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت إنما قال من مات منهما ولم يترك وارثا كان ذلك للباقي فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء وأما عقلا فلأن المفهوم ليس من المدلول اللغوي وإنما يكون باعتبار التفاوت النفسي إليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به

ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف فأجاب في ذلك بعض المفتين بأن للإمام النظر العام وأجاب العلامة الشيخ قاسم فيها بأنه فيما لا ناظر له يخصه فقد قال في فتاوى الثوري لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف اه

وفي الملحقات رجل له ضيعة تساوي عشرين ألف درهم وعليه ديون ووقف الضيعة وشرط صرف غلاتها إلى نفسه قصدا منه إلى المماطلة وشهدت الشهود على إفلاسه جاز الوقف والشهادة أما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وأما جواز الشهادة فلأنها صدق لأن بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فإن فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا ذلك منه لأن الغلات ملكه ولو وقف أرضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان له قيمة أو لم يكن لأن الزرع لا يدخل تحت البيع إلا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف إلا بالشرط على ما يجيء في فصل البيوع إن شاء الله تعالى

وفي المنبع إذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقي مسجدا عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا يعود إلى ملك بانيه إن كان حيا ولا إلى ملك ورثته إن كان ميتا وعند محمد يعود إلى ملك الباني لو كان حيا وإلى ملك ورثته لو كان ميتا وقال احمد جاز

نقضه وصرف آلته إلى مسجد آخر وعند أبي يوسف يتحول إلى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود إلى ملك الباني

وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل إن لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى وكذا لم يجوزوا الاستبدال بما هو خير منها وفي السير الكبير قال أبو يوسف يجوز الاستبدال بالأوقاف وفي **المنتقى** قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في المنبع عن أبي يوسف أنه يجوز استبدال الأرض الموقوفة إذا تعطلت لأن الأرض قد تخرب فلا تغل إلا بمؤنة تربو على قيمتها

". (١)

"

رجل قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى أو من هذه القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة فهذا كله يمين لأن البراءة من هذه الأشياء كفر هكذا ذكره أبو الليث في نوازله ولو قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة ولو قال أنا بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه أربع كفارات لأنها أربعة ايمان ولو قال أنا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة إن حنث لأنها يمين واحدة ولو قال أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان إن حنث لأنهما يمينان ولو قال أنا بريء مما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة لأن ما في المصحف قرآن ولو قال أنا بريء من كلامه في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة ولو قال أنا بريء من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لأنها يمين واحدة

رجل قال الطالب الغالب إن فعلت كذا ففعل كفارة واحدة لأن هذا يمين وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا

رجل قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه أربع كفارات لأنها أربعة أيمان

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٩٦

رجل رفع كتابا من كتب الفقه أو دفتر حساب مكتوبا فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا بريء مما فيه إن دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لأنه يمين بالله تعالى

رجل قال إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجة التي حججت أو من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القرآن لأنه كفر ولو قال أنا بريء من شهر رمضان إن أراد به البراءة من فرضه يكون كالبراءة من الايمان وإن أراد به البراءة من أجره لا يكون يمينا وإن لم يكن له نية فلا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط يكون يمينا وفي البزازي لو قال بحقه عليه الصلاة والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم

بحرمة شهد الله وآمن الرسول ولا اله الا الله لا يكون يمينا

وفي النهاية لو قال برشتوا يعني بحق رأسك إن اعتقد أنه حلف وأن البر به واجب يكفر انتهى والله يعلم أني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على أنه يكفر هو يهودي إن فعل كذا فإن اعتقد أنه يمين فيمين لا غير وإن اعتقد أنه كفر يكون كفرا وكذا هو بريء من الله تعالى

مر على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شيء لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى

رجل قال هذا الثوب علي حرام يحنث بلبسه ولو قال إن أكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث بأكله وكذا لو قال لقوم إن أكلت عندكم طعاما فهو علي حرام لا يحنث بالأكل

وفي **المنتقى** قال كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام فالقياس لا يحنث وفي الاستحسان يحنث امرأة قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه أدخل محمولا ولو أكره على الدخول فدخل مكرها حنث

". (١)

"في بيع الأرض نبت أم لم ينبت وهو الصواب وكذا لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر لإن بيعه منفردا لا يجوز

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٤٧

وأفتى أبو بكر الاسكاف وأبو نصر الفقيه بأن البذر إن كان قد فسد في الأرض أو نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشتري لأنه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزءا من الأرض وإن لم يفسد في الأرض أو نبت وصار بحال له قيمة يكون للبائع وأفتى أبو القاسم بأنه للبائع في الأحوال كلها وبه نأخذ

واختار في الصغرى دخول الثمر والزرع إذا لم يكن لها قيمة في بيع الأرض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان أو غير مثمر ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر وإن كان موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى

وفي **المنتقى** أذن له في زراعة ارضه فاراد أن يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان له فيها زرع فباع الزرع لا الأرض ترك الزرع على البائع بأجر المثل إلى الحصاد ولو كان في الزرع مالا ينتفع به كمالتبن الذي ينبغي أن يستثنى فيجوز البيع

وقال السيد الامام أبو القاسم ينبغي أن يجوز البيع بشرط الترك إلى الادراك لأنه ينتفع به في المآل كالمهر والجحش وإن كان لا على تقدير الترك ينبغي أن لا يجوز

وقال شمس الأئمة في شراء ثمرة بستان ظهر بعضها الأصح عندي عدم جواز البيع لأنه لا ضرورة إليه لإمكان شراء الأصول فيكون المتولد على ملكه وإن كان لا يستحق به نفس المبيع فإن المشترى يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي أو يشتري الموجود بكل الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة إلى بيع المعدوم

وعن عبد الكريم بن محمد رجل اشترى أنواع الثمار في بستان أدرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة إذا كان الأكثر له قيمة يجوز لأن الأقل يتبع الأكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين فيشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقي فيتناوله بالإباحة اه

وفي الملتقط بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثري لا يجوز قبل الادراك الا إذا أدرك بعضها فيجوز فيما أدرك وما لم يدرك على ذلك الشجر فلا وبيع ورق التوت قبل أن يخرج لا يجوز ولكن إن باع الأغصان ليقطعها ثم أذن له في الترك حتى خرج الورق جاز وكان الورق تبعا وقد مر جنسه

باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لا يكون قبضا وإن كانت قريبة فقبض لأن التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن وبه قال الحلواني قلت والناس عن هذا غافلون فإنهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح به القبض وإن كان يقر به يصير قابضا

وفي المحيط يصير قابضا بالتخلية والاذن وإن بعد المعقود عليها

وفي النوادر اشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك وقال المشتري قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قبضا في قول الامام وقالا إن كان يقدر على إعلامه ودخوله فقبض وإلا لا

." (١)

"

ولو اشترى بقرة في السرح فقال له البائع اذهب فاقبضها فإن كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا إذا باع خلا في دن في منزل البائع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشتري فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال للبائع كله في غرارتك فكال فيها صار قابضا خلافا لمحمد

تسلم مفتاح الدار ولم يذهب إلى الدار فإن كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وإن كان لا يتيسر له الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا

اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلا إن هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها إلى منزلك فاذهب فتسلمها فهلكت حال سوق البائع فإن ادعى البائع التسليم فالقول قول المشتري

ولو كان المشتري اشترى عبدا أو أمة وقال امش معي فتخطى معه فهو قبض وقول البائع له خذه تخلية إذا كان يصل إلى أخذه فهو قبض وإن كان لا يصل إلى أخذه فلا قبض

نقض المشتري بعض الثمن ثم قال للبائع تركته عندك رهنا لباقي الثمن أو وديعة لا يكون قبضا

قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره أن يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك على المشتري لأنه قبض ولو قال المشتري للبائع لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان يهلك على البائع لأن الإمساك كان لأجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع على البائع ويلزمه رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض

وفي فتاوي سمرقند عند بعض المشايخ أن ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على أنه على البائع

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٥٥

إذا اشترى دارا لا يجبر البائع على إعطاء الصك ولا على الخروج إلى الشهود فإن كتب المشتري الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وإن أبى يرفع إلى القاضي وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البائع بإحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري نسخة وتكون في يده للاحتياج

وأجرة ناقد الثمن على البائع إن زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى

وفي الفتاوي قال المشتري الثمن جيد فالقول له وإن زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري

اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على البائع في المختار وجعل في **المنتقى** إخراج الطعام من السفن على المشتري

نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك الزوج والزوجة عيب للعبد والأمة وجده سارقا أو كافرا أو مخنثا في الرديء من الأفعال رده أما الذي له رعونة وليس في صوته لين وتكسر في مشيه إن قل لا وإن كثر رد

". (١)

"

استأجر دارا فيها بئر ماء أن يسقي منها لأن له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وإن اختل ماء البئر ليس على احدهما إصلاحها

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجيء مالكها ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لأنه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالإخراج

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٥٦

وفي **المنتقى** رجل اكترى دارا سنة بألف فلما مضت قال ربها إن فرغتها اليوم وإلا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ لزمه قال هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن

وفي الولولجي ولو آجر داره إجارة مضافة بأن يقول آجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف على إجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لأن العقد منعقد وإن كان لا يجب عليه تسليم الدار مالم يجيء ذلك الوقت

وذكر في بعض المواضع أنه إذا آجر داره إجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على أنه ينعقد وتبطل الإجارة المضافة هذا هو الظاهر لأن له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ

وفي البزاري آجره داره إجارة مضافة بأن قال في شهر ربيع الأول آجرتكها رجب فباعها في جمادى الأولى ذكر شمس الأئمة الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لأن حق المستأجر إن لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الأصح أن الإجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لأنه لاحق للمستأجر حالا وتبطل الإجارة قلت وبه يفتى والله أعلم

فائدة اعلم أن جملة ما يصح مضافا أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا يصح مضافا عشرة البيع وإجارة المبيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين

وفي العمادى ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فإن إقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة يقضي بها للمقر له

وفي القنية أجرة المؤدب والختان في مال الصبي إذا كان له مال وإلا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لأنها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه

وأجرة سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس وقيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لأنه يعمل له وقال برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعي عليه لأن الحبس عقوبة استحقها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد

وذكر القاضي بديع الدين أن أجرة المسجل على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط على

". (١)

"

وفي الفتاوي الصغرى ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل الا السمك والجراد والعقعق ونحوه يؤكل ويكره الغراب وهو الذي يؤكل الجيف والنجاسات

وفي فتاوي الولوالجي أكل الهدهد لا بأس به لأنه ليس بذي مخلب من الطيور وفي فتاوي القاضي الامام ولا يؤكل الخفاش لأنه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسودانية والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له يخطف مخلب

وحمار الوحش يؤكل بخلاف الأهلي والبغل لا يركل ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الكراهة روايتان والأصح كراهة التحريم ولبنه كلحمه وما يتصل بهذا كالجلالة ويكره أكل لحوم الإبل الجلالة

وفي النوازل لو أن جديا غذي بلبن الخنزير فلا بأس بأكله فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج الذي يخلط ولا يتغير لحمه والذي روى عن رسول الله صلى الله عليه السلام أنه قال تحبس الدجاجة ثلاثة أيام كان للتنزيه وإنما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل الا الجيف وأما ما يخلط كما اذا تناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمها فلا بأس بأكله

وفي شرح الشافي في الإبل تحبس شهرا وفي البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة أيام وفي الدجاجة ثلاثة أيام وقال الامام السرخسي الأصح أنها تحبس الى أن تزول الرائحة المنتنة

وفي **المنتقى** المكروه الجلالة التي تقرب ويوجد منها ريح منتنة فلا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها والعمل عليها وتلك حالتها ويكره بيعها وهبتها وفي فتاوي البقالي عرقها نجس والله أعلم = كتاب الذبائح

وهو مشتمل على فصلين الأول في مسائل الذبح والثاني في مسائل التسمية الفصل الأول

وفي مختصر القدوري ذبيحة المسلم والكتابي حلال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والمرتدة والوثني والمحرم من الصيد

وفي الأصل تهود المجوسي أو تنصر حلت ذبيحته المولود بين الكتابي والمجوسي ذبيحته حلال ولو كان حربيا

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٦٥

وفي فتاوي القاضي الامام ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وإن كان حربيا إلا أن يسمع منه أنه يسمى عليه المسيح فإذا سمع منه ذلك لا تحل لأنه أهل به لغير الله وقال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله إنها تحل

ولا تحل ذبيحة المرتد وإن ارتد الى دين أهل الكتاب والمرأة كالرجل في الذبح والصبي الذي يعقل ويضبط كالبالغ

ويستحب توجيهها في الذبح الى القبلة ويكره أن تنخع الشاة إذا ذبحت ولا بأس بأكل الذبيحة منها

." (١)

"

والبعير والبقر يجزئ عن سبعة إذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى اتفقت جهة القربة أو اختلفت كالأضحية والقران والتمتع والتقدير بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان حتى لو كان الشراء في البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم ولو كانوا أقل من ثمانية إلا أن نصيب واحد منهم أقل من السبع لا يجوز أيضا بيانه مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها لا يجوز عنهما أي في حقهما وفي أضاحي الزعفراني اشترك ثلاثة نفر في بقرة على أن يدفع أحدهم أربعة دنانير والآخر ثلاثة دنانير والآخر دينارا واشتروا بها بقرة على أن تكون البقرة بينهم على قدر رؤوس أموالهم فضحوا بها لا يجوز

ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه والمختار أنه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبي الليث وفي الأصل سبعة اشتركوا في بدنة أو بقرة ثم مات بعضهم قبل أن ينحروا فقال ورثته انحروها عنكم وعن فلان الميت يجزئهم استحسانا وكذا لو كان أحد الشركاء ضحى عن ولده الصغير أو عن أم ولده

سبعة ضحوا ببقرة وأرادوا أن يقتسموا اللحم بينهم إن اقتسموها وزنا جاز وإن اقتسموها جزافا إن جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالرأس والأكارع يجوز وإن لم يجعلوا لا يجوز وإن فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بينهم بعضهم لبعض لم يجز

ولو باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلل صاحبه الآخر يجوز لأن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز وفي الأولى يحتمل القسمة والفرق أن تحليل الفضل هبة وفي مسألة اللحم وهب المشاع فيما

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٨١

يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسألة الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة جاز ولو جعلوا اللحم والشحم سبعة أسهم وقسموها بينهم جزافا جازت القسمة هكذا في الفتاوي

وفي **المنتقى** لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لأنه ملكها بسابق الغصب

وفي نظم الزندوستي خمسة أشياء إذا أخذها من ملك الغير تجوز بها الأضحية وضمن قيمتها أولها غصب شاة وضحى بها والثاني لو سرق شاة وضحى بها والثالث لو غصب من ولده الصغير أو الكبير والرابع لو غصب من عبده المأذون المديون دينا مستغرقا والخامس الشراء الفاسد قال وستة لا تجوز أولها المودع إذا ضحى بشاة الوديعة والمستعير والمستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله إذا ضحى بشاة موكله والسادسة الزوج والزوجة إذا ضحى كل بشاة صاحبه بغير إذنه والأضحية تدخل في ضمانه بالذبح ولو لم يتقدم ملكه على وقت المباشرة

نوع في العيوب وفي نظم الزندوستي خمسة عشر من الآفات لا تمنع جواز الأضحية منها أن التي لا أسنان لها إن كانت تعلف لا تجوز في ظاهر الأصول وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن بقي من الاسنان ما تعتلف به يجوز وفي الأجناس لا يجوز مطلقا والتي لا لسان لها في الغنم يجوز وفي البقر لا والجرباء إن كانت سمينة تجوز والتي لا قرن لها من الأصل تجوز فإن انقطع أو انكسر بعض قرنها تجوز إلا إذا بلغ المخ وصغيرة الأذن والتي بأذنها ثقب أو شق من الأعلى الى الأسفل فإن لم يكن لها أذن خلقة لا تجوز وكذا إذا لم يكن لها إحدى الأذنين

---

(١) ".

"

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إن لم يخلق لها أذن تجوز وهكذا روى عن محمد رحمه الله والتولاء وهي المجنونة إن كانت سمينة والعرجاء إن كانت تمشي بثلاث قوائم وتجافي الرابعة عن الأرض لا تجوز وإن كانت تضع الرابعة على الأرض وتستعين بها الا أنها تتمايل مع ذلك وتضعها وضعا خفيفا تجوز والمجبوب العاجز عن الجماع والتي فيها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد تجوز

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٨٧

وفي الأجناس إن كان للشاة ألية صغيرة خلقت شبه الذنب تجوز وإن لم يكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد لا تجوز

وفي المنبع من العيوب ما لا يجوز منها العمياء والعوراء فإن كان الذاهب بعض عينها الواحدة أو بعض أذنها أو بعض أسنانها ففي رواية الأجناس إن كان أكثر من النصف لا تجوز بالإجماع وإن كان أقل من الثلثين تجوز بقدر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما وبقدر النصف ظاهر مذهبهما أنه كثير وفي شرح الجامع للصدر الشهيد في النصف عنهما روايتان والظاهر عنهما أن النصف كثير وفي مختلف الروايات إن كان أكثر من الثلث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبقدر الثلث يجوز وعليه اعتمد في الجامع الصغير وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز وهل تجمع الخروق في الأذن من الأضحية اختلف المشايخ فيه في كتاب الصلاة من الأجناس ولو كانت صحيحة العينين فعورت عنده بعد إيجابه إياها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عنده عجفاء أو عرجاء وإن كان موسرا لا يجوز له أن يضحي بها وإن كان فقيرا جاز له ذلك وهذا في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص يجوز معسرا كان أو موسرا ولو أصابتها آفة فكسرت رجلها أو ذهبت عينها في معالجة الذبح إن لم يرسلها جاز وإن أرسلها بعد إصابة الآفة ثم ضحى بها في وقت آخر في يومه أو في يوم آخر لا رواية لها في الأصول وفي العيون **والمنتقى** وأضاحي الزعفراني عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز وقال الزعفراني في كتابه إنه لا يجوز وبه قال بعض العلماء ولا نأخذ به

والعجفاء التي لا شحم لها لا تجوز ومقطوعة رؤوس ضروعها وإن ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والأذن وفي الشاة والمعز إذا لم يكن لها إحدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت أخرى لم تجز وفي الإبل والبقر إن ذهبت واحدة يجوز وإن ذهب اثنتان لا يجوز والله أعلم

نوع في الانتفاع بالأضحية وفي الأصل يكره أن تحلب الأضحية ويجز صوفها قبل الذبح وينتفع به فإن فعل ذلك تصدق به ومن أصحابنا من قال هذا في الشاة التي أوجبها على نفسه ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية وهدي المتعة والتطوع بأن يتخذه فروا أو بساطا أو جرابا أو غربالا وله أن يشتري به متاع البيت كالجراب والغربال والخف ولا يشتري به الخل والزيت واللحم ولا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له أن يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك يتصدق بثمنه

وإذا اشترى بقرة أو بعيرا وأوجبه أضحية يكره له ركوبه واستعماله فإن فعل ذلك أو بعضه تصدق بما نقصه وإن آجره تصدق بأجره وفي أضاحي الزعفراني فإن ولدت ولدا ذبحها وولدها معها

نوع في التضحية عن الغير وفي التجريد يضحي الغني عن نفسه وأما عن ولده الصغير ففيه

." (١)

"وقال محمد إن كان بالغمد وضربه به وحده قتل بها وهو بناء على القتل بالمثقل ولو غزه رجل بإبرة أو بما يشبهها متعمدا فقتله لا قود فيه ولو كان بمسلة ففيه القود بجنسها

رجل ضرب رجلا بصخرة فمات لا يجب القصاص عليه قيل لأبي حنيفة رحمه الله أرأيت لو كانت الصخرة عظيمة قال وإن ضربه بجبل أبا قبيس لا يجب عليه القصاص فهي مسألة القتل بالمثقل وهذا اللفظ مما أخذه بعض الجدال على أبي حنيفة في علم الإعراب فقال الصواب بجبل أبي قبيس قال القدوري لم يثبت هذا عنأبي حنيفة ولم يوجد في كتابه وإن ثبت ذلك عنه فهو لغة بعض العرب قال القائل ٪ إن أباها وأبا أباها ٪ قد بلغا في المجد غايتاها ٪ من الغنية

ولو ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فسكن ساعة ثم ألقاه فمات فعليه الدية وكذا لو جرده من ثيابه فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه فجعله في الثلج من الغنية

ولو أن رجلا طرح رجلا من سفينة في البحر أو في دجلة وهو لا يحسن السباحة فرسب لا يقتل به عند أبي حنيفة وعليه الدية وإن ارتفع ساعة وسبح ثم غرق ومات فإن أبا حنيفة قال ليس فيه قصاص ولا دية من الغنية

ولو أن رجلا أدخل رجلا في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليهما الباب فأخذ السبع الرجل فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذا لو نهشته حية أو لدغته عقرب لم يكن فيه شيء سواء أدخل الحية والعقرب معه أو كانا في البيت وإن فعل ذلك بصبي فعليه الدية قال في الهارونيات وفيها قول آخر أن فيها الدية من الغنية

رجل أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو قال بسيف ثم قال إنما أردت غيره فأصبته درئ عنه القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال أردت غيره فأصابته لم يقبل ذلك منه ويقتل

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٨٨

وفي المنتقى إذا قطع عنق رجل وبقي شيء من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل لا قود عليه لأنه ميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه من الغنية

صفان التقيا صف المسلمين وصف من المشركين فاقتتلوا فقتل رجل من المسلمين رجلا من أصحابه ظنه مشركا فعليه الكفارة والدية ولا قود عليه قيل هذا إذا كان المقتول في صف المسلمين وأما إذا كان المقتول في صف المشركين فلا يجب عليه شيء غنية

وعمد الصبي وخطؤه سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالين ويكون ذلك في حالة فعل العمد

وفي الزيادات الدية في فعل العمد على العاقلة أيضا ولا كفارة عليه في الخطأ ولا يحرم الميراث والمعتوه كالصبي ولو أمر غيره أن يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل لا ضمان عليه في الوجهين من الغنية

ولو قال اقتل أخي فقتله والآمر وارثه قال أبو حنيفة رحمه الله أستحسن أن آخذ الدية من القاتل ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقصاص فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص قال الشيخ الامام أبو الفضل الكرماني وجدت رواية أنه لا يثبت لهما حق القصاص وإن اجتمعا وهو أقرب الى الفقه من الغنية

". (١)

"

رجل حمل صبيا على دابة فقال له أمسكها لي ولم يكن يسير معه فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب فإن سير الصبي الدابة فوطئت إنسانا فقتلته والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لأن الصبي أخذ في السير بغير إذن الرجل له وإن كان الصبي ممن لا يسير لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدية بمنزلة المتغلبة وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك

ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا قتله كانت الدية على عاقلة الرجل لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٩١

المتاع فيكون سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة بمنزلة المباشرة وإن كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما جميعا لأن سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لأن هذا بمنزلة جناية الصبي بيده غنية

وإذا كان الرجل يجن ويفيق فقتل رجلا في حال إفاقته ذكر في الأصل أنه والصحيح سواء فإن جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا في الأصل قال شيخ الإسلام خواهر زاده إن بعض مشايخنا فصلوا فيه تفصيلا فقالوا إن كان الجنون مطبقا يسقط القصاص وإن كان غير مطبق لا يسقط غنية

ولو أن عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى وإن كان العبد مع الصبي على الدابة فساقها فوطئت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها غنية

رجل قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فإني أستحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله والمسألة في **المنتقى** وذكر في موضع آخر في **المنتقى** روى ابراهيم عن محمد في رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل ولو قضى عليه بالقود ثم جن فالقياس أن لا يقتل وقال أبو يوسف يقتل إذا كان قد قضى عليه وفي موضع آخر إذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل أفقبل أن يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص استحسانا وتجب الدية وإن جن بعد الدفع اليه له أن يقتله غنية

مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لزمته الدية والكفارة

أراد أن يكره غلاما أو امرأة على الفاحشة فلم يستطيعا د فعه الا بالقتل فدمه هدر

نوع في القتل تسببا ولو عثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها فإن كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لأن التردي بأثر فعله وإن كان الحجر لم يضعه أحد لكنه حميل السيل فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا في فلاة من الأرض فلا ضمان على الحافر لأن الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا

". (١)

"

ولو قال للمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما إلا إذا قال حق لكن لا أومن به

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٩٣

وفي نوادر ابن رستم قال محمد في يهودي مريض قال أسلمت وقطع هميانه لا يصلي عليه إن مات ولو قال برئت من ديني ودخلت في دين الإسلام يكون مسلما

وفي التجريد لو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله وتبرأ عن اليهودية أو عن النصرانية أو كل واحد منهما فإن ذلك ليس بإسلام ولو قال مع ذلك وأدخل في دين الإسلام أو دين محمد علي الصلاة والسلام كان مسلما

وفي الأجناس كافر أذن قال يكون مسلما وفي مجموع النوازل لو أذن في وقت الصلاة يجبر على الإسلام أما لو قرأ القرآن وتعلمه لا يكون إسلاما وفي الأجناس لو شهدوا أنهم رأوه يصلي الصلوات الخمس مع المسلمين في الجماعة كان ذلك إسلاما ٢

وفي الروضة الكافر إذا صلى وحده فهو منه إسلام أيضا وهكذا في الأجناس ومما يتصل بهذا ايمان اليائس غير مقبول وتوبة اليائس المختار أنها مقبولة

إذا أكره على الإسلام فأجرى كلمة الإسلام على لسانه يكون مسلما فإن عاد إلى الكفر لا يقتل ويجبر على الإسلام

وفي نوادر ابن رستم السكران إذا أسلم يكون إسلاما فإن رجع عن الإسلام يجبر على العود ولا يقتل وقال محمد لا يجبر على الإسلام

وفي السير الكبيرة يصلي المسلمون على الميت بقول واحد بعد أن يكون عدلا

وفي مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب وسرق صبيا وأدخله دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو اشترى الصبي لا يحكم بإسلامه لأنه ملكه بالشراء

الرافضي إذا كان يسب الشيخين رضي الله تعالى عنهما ويلعنهما يكون كافرا وإن كان يفضل عليا على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أجمعين لا يكون كافرا لكنه يكون مبتدعا والمعتزلي مبتدع إلا إذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر

وفي **المنتقى** سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال أن تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلي خلف كل بر وفاجر والله أعلم فصل فيما يكون كفرا من المسلم ومالا يكون

وينبغي للمسلم أن يتعوذ من ذلك ويذكر هذا الدعاء صباحا ومساء فإنه سبب للعصمة من هذه الورطة بوعد النبي صلى الله عليه وسلم وهو هذا اللهم اني أعوذ بك أن أشرك بك شيئا وأنا أعلم وأستغفرك

مما لا أعلم ومنها اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع فعلى المفتي أن يميل الى ذلك الوجه

الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر أنها كفر قال بعضهم لا يكون كافرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا ومنها من أتى بلفظة الكفر ولم يعلم أنها كفر الا أنه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل أما إذا أراد أن يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر

". (١)

"(٢) الوقت كان ناويا للعصر وصلاة الظهر لا يجوز بنية العصر ولو كانت الفوائت كثيرة فاشتغل بالقضاء يحتاج إلى تعيين الظهر والعصر ونحوهما لأن بنية قضاء الفائتة لا يتعين البعض وينوي أيضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا لأن عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين إحداهما واختلاف الوقت بمنزلة اختلاف السبب واختلاف الصلاة وإذا أراد تسهيل الأمر ينوي أول ظهر عليه وآخر ظهر عليه فإذا نوى الأول فصلى فما يليه يصير أولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه فصلى فما قبلها يصير آخرا فرق بين الصلاة وبين الصوم في الصوم لو كان عليه قضاء يومين فقضى يوما ولم يعين يوما جاز لأن في الصوم سبب واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه إكمال العدد أما في الصلاة السبب مختلف وهو الوقت باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين لا جرم لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يحتاج إلى التعيين وذكر في **المنتقى** عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل فاتته عصر يوم فقضى أربعا عما كان عليه وهو يرى أن عليه الظهر لا يجوز بمنزلة ما لو صلى أربعا قضاء عما عليه وقد جهل الصلاة التي عليه لم يجز حتى ينويها ويعينها ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى رجل فاتته صلاة من يوم وليلة واشتبه عليه أنها من أية صلاة كانت فإنه يصلي صلاة كل اليوم ليخرج عما عليه رجل افتتح المكتوبة وظن أنها تطوع فصلى على نية التطوع حتى فرغ فالصلاة هي المكتوبة لأن قرن النية بكل جزء من أجزاء الصلاة متعذر فيشترط قران النية بالجزء الأول وكذا لو شرع في التطوع فظن أنها مكتوبة كانت صلاته تطوعا لما قلنا ولو كبر للتطوع ثم كبر به نوى الفرض يصير شارعا في الفريضة وكذا المسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق فشك في صلاته فكبر ينوي به الاستقبال يصير خارجا عما كان فيها لأن حكم صلاة المسبق يخالف حكم صلاة المنفرد لأنه

---

(١) لسان الحكام، ص/٤١٤

(٢) ٨٢

يجوز الاقتداء بالمنفرد ولا يجوز بالمسبوق فكان بمنزلة الفرض مع التطوع وإذا أراد الرجل أن يصلي ظهر يومه وعنده إن وقت الظهر لم يخرج وقد خرج الوقت ونوى ظهر اليوم جاز لأنه لما خرج الوقت تقرر ظهر اليوم في ذمته فإذا نوى ظهر اليوم

(١) فقد نوى ما إلا أنه قضى ما عليه بنية الأداء وقضاء ما عليه بنية الأداء ألا ترى أن الأسير إذا اشتبه عليه رمضان فتحرى شهر أو صام فوقع صومه بعد رمضان جاز فهذا قضاء بنية الأداء وإن وقع صومه قبل رمضان لا يكون قضاء ولا يكون أداء هذا إذا كان منفردا فإن كان إماما فهو بمنزلة المنفرد ولو كان مقتديا فالمقتدي ينوي ما ينوي المنفرد وينوي الاقتداء أيضا لأن الاقتداء لا يجوز بدون النية فإذا نوى الاقتداء ولم يعين الصلاة لا يجوز لأن الاقتداء بالإمام كما يكون في الفرض يكون في النفل وقال بعضهم يجوز وكذا لو قال نويت أن أصلي مع الإمام وذكر في باب الحدث إذا اقتدى بالإمام ينوي صلاة الإمام ولا يعلم أن الإمام في أية صلاة في الظهر أو في الجمعة أجزأه أيتهما كانت لأنه نوى الدخول في صلاة الإمام مقتديا به فيصير شارعا في صلاته ولو نوى الاقتداء بالإمام ولم ينو صلاة الإمام لكنه نوى الظهر فإذا هي الجمعة فإنه لا يجوز لأن اختلاف الفرضين يمنع الاقتداء ولو لم ينو الابتداء لكنه نوى صلاة الإمام أو نوى فرض الإمام لا يصح اقتداؤه إلا أن ينوي فرض الإمام مقتديا به أو ينوي الشروع في صلاة الإمام لأنه لما نوى الشروع في صلاة الإمام صار كأنه نوى فرض الإمام مقتديا به وقال بعضهم إذا نوى الشروع في صلاة الإمام لا يكون مقتديا به وقال بعضهم إذا انتظر تكبيرة الإمام فكبر مع الإمام يجوز ويكون مقتديا به والأحسن أن يقول نويت أن أصلي مع الإمام ما يصلي الإمام ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء بالإمام اختلفوا فيه بعضهم جوزوا ذلك لأن الجمعة لا تكون إلا مع الإمام ولو نوى الاقتداء بالإمام في صلاة الجمعة ونوى الظهر والجمعة جميعا بعضهم جوزوا ذلك ورجحوا نية الجمعة بحكم الاقتداء ولو نوى الاقتداء بالإمام ولم يخطر بباله أن زيد أو عمرو جاز اقتداؤه ولو نوى الاقتداء بالإمام وهو يرى أنه زيد فإذا هو عمرو صح اقتداؤه لأن العبرة بما نوى لا لما رأى وهو قد نوى الاقتداء بالإمام ولو قال اقتديت بزيد أو نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو لا يصح اقتداؤه لأن العبرة لما نوى وهو نوى الاقتداء بزيد هذا كما هو في الصوم لو قال نويت أن أقضي صوم الخميس." (٢)

---

(١) ٨٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٩/١

"[1]و المقارن وعن محمد رحمه الله تعالى أن هنا لا يلزمه قضاء ما كان مجنونا فيه كالصبي إذا بلغ في نصف الشهر والكافر إذا أسلم رجل جن في رمضان كله فليس عليه قضاء و إن أفاق شيئا منه فعليه القضاء وإن أغمي عليه في رمضان كله فعليه قضاؤه وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى لا قضاء عليه في الإغماء كما في الجنون المستوعب وإن أغمي عليه في أول ليلة من رمضان عليه القضاء غير يوم تلك الليلة قالوا هذا إذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء ولم يذكر ذلك في الكتاب وجعله ناويا تقديرا ثم إنما يجعل ناويا تقديرا إذا كان أهلا تصح منه النية أما إذا لم يكن أهلا في تلك الليلة بأن أغمي عليه في آخر يوم من شعبان ودام الإغماء عليه قضاء ذلك اليوم أيضا. غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار أو نصراني أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه ويلزمه صوم ما بقي من الشهر ولا يلزمه قضاء ما مضى وإن أكل في يومه لم يكن عليه قضاؤه فإن كان ذلك قبل الزوال ولم يكونا أكلا شيئا فنويا الصوم قبل الزوال لا يجوز صومهما عن الفرض غير أن الصبي يكون صائما عن التطوع لأنه كان أهلا للتطوع في أول اليوم بخلاف الكافر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز صوم الصبي عن الفرض وقيل جوابه في الكافر كذلك وإليه أشار في **المنتقى** وقيل في الكافر لا يحوز لأن الكفر في أول اليوم ينافي أصل الصوم أما الصبا في أول اليوم لا ينافي وجود أصل الصوم وكما يجعل وجود النية في أكثر اليوم بمنزلة الوجود في كل اليوم فكذا البلوغ في أكثر اليوم يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون إذا أفاق في يوم من رمضان قبل الزوال ولم يكن أكل شيئا فنوى الصوم جاز عن الفرض لأن الجنون إذا لم يستوعب يكون بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب فكان وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في الكل ولو أسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان صائما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو أفطر يلزمه القضاء خلافا لزفر رحمه الله تعالى لأن ما قبل الزوال جعل بمنزلة أول النهار في حكم النية فكذا في حكم الأهلية.

(الفصل الثاني في النية) لا يصح

[2]الدخول في الصوم إلا بالنية عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى إذا كان صحيحا مقيما في نهار رمضان يصح منه الصوم بدون النية ثم عندنا لا بد من النية لكل يوم وعند مالك رحمه الله تعالى يكفيه نية واحدة لجميع الشهر ويجوز الصوم بمطلق النية قبل الزوال وبنية صوم آخر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى

---

(١) ٢٠٠

(٢) ٢٠١

لا يصح إلا بنية الفرض ونية من الليل وصوم التطوع لا يجوز بنية بعد الزوال عندنا والنذر المعين يصح بمطلق النية ونية التطوع وإذا نوى القضاء أو الكفارة في اليوم الذي نذر أن يصوم فيه كان صومه عما نوى وكل صوم ليس له وقت معين كالقضاء والنذر المطلق والكفارة لا يجوز بنية مطلقة المريض أو المسافر إذا نوى في رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه يكون عن رمضان وإن نوى التطوع في رمضان فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يقع عن التطوع وفي رواية عن رمضان ولو نوى قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه أقوى وعند محمد رحمه الله تعالى يقع عن التطوع لأن النيتين قد تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولأبي يوسف رحمه الله تعالى ما قلنا ولأن نية التطوع للتطوع غير محتاج إليها فلغت فبقيت نية القضاء فتقع عن القضاء ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي قياس يكون تطوعا وهو قول محمد رحمه الله تعالى لأن النيتين قد تدافعتا فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لأنه حق الله تعالى وكفارة الظهار حق له فيترجح القضاء وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر. كل صوم لا يتأدى إلا بنية من الليل كالقضاء والنذر إن نوى مع طلوع الفجر جاز لأن الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها. نية الفطر في النهار لا تفطر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى. إذا وجب على إنسان قضاء يومين من رمضان واحد فأراد أنا يقضيهما ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وإن لم ينو ذلك أجزأه. وإن كانا من رمضانين ينوي رمضان ينوي رمضان الأول فإن لم ينو ذلك." (١)

"(٢)لزفر رحمه الله تعالى والأصل عندنا أنه إذا صار في آخر النهار على صفة لو كان عليها في أول النهار يباح له الإفطار تسقط عنه الكفارة وذكر في **المنتقى** أنه إذا أفطر في نهار رمضان متعمدا ثم أغمي عليه ساعة لا كفارة عليه ولو أفطر في أول النهار متعمدا ثم أكرهه السلطان على السفر لا تسقط عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة ولو سافر باختياره لا تسقط عنه الكفارة إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا فظن أن ذلك فطره فأكل متعمدا لا كفارة عليه لأن صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فإن كان بلغه الحديث وعلم أن صومه لا يفسد في النسيان عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا كفارة عليه وهو الصحيح رجل زرعه القيء وهو ذاكر

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٩٨/١

(٢) ٢١٦

للصوم أو ناس أو اغتسل فظن أن ذلك فطره بوصول الماء الجوف أو الدماغ من أصول الشعر متعمدا كان عليه القضاء والكفارة على كل حال وفي بعض الروايات فرق بين العالم والجاهل فأوجب الكفارة على العالم لا على الجاهل وكذا في الذي ذرعه القيء فأكل متعمدا عليه القضاء والكفارة وإن كان عالما في قولهم وإن كان جاهلا فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وإن احتلم في نهار رمضان ثم أكل متعمدا كان عليه الكفارة وإن كان جاهلا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى إن استفتى فقيها فأفتاه بالفطر ثم أكل بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه وهو الصحيح وإن احتجم فظن إن ذلك فطره أو اكتحل أو دهن شاربه فظن أن ذلك فطره فإن كان جاهلا لم يسمع في ذلك حديثا ولم يفت له أحد بالفطر فأفطر فعليه الكفارة لأن هذا شيء لا يكون مفطرا بحال وإن كان سمع في الحجامة حديثا وعرف تأويله فكذلك وإن لم يعرف تأويله قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الكفارة كما لو كان عالما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا كفارة عليه ولو سأل هذا الجاهل مفتيا عن الحجامة فأفتى له بالفطر فأكل متعمدا بعد ذلك لا كفارة

(1)عليه وكذا الذي اكتحل أودهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمدا عليه الكفارة إلا إذا كان جاهلا فاستفتى فأفتي له بالفطر فحينئذ لا يلزمه الكفارة. رجل اغتاب فظن إن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا إن بلغه قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم وقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة يفطرن الصائم وينقضن الوضوء الغيبة والنميمة والنظر إلى محاسن المرأة واعتمد على الحديث ولم يعرف تأويله قال بعضهم هذا وفصل الحجامة سواء في الوجوه كلها وعامة المشايخ قالوا عليه الكفارة على كل حال اعتمد حديثا أو فتوى لأن العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث وقالوا أراد به ذهاب الأجر وليس في هذا قول معتبر وهذا ظن ما استند إلى دليل فلا يورث شبهة وإن استاك فظن أن ذلك فطره فأكل بعده متعمدا عليه القضاء والكفارة عالما كان أو جاهلا لأن هذا شيء يعرفه الخاص والعام وإن أولج بهيمة أو ميتة ولم ينزل لا يفسد صومه ولا يلزم الغسل فإن ظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا إن كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة وإن ابتلع سلكة ولم يفتها من يده أو أدخل خشبة في دبره ولم يفتها من يده أو أدخل أصبعه في دبره ثم أكل بعد ذلك متعمدا إن كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة وإن كان عالما فعليه القضاء والكفارة ولو نظر إلى محاسن المرأة فأنزل أو تفكر فأنزل فظن أن ذلك فطره فأكل متعمدا فهون بمنزلة القيء وقال

---

(1) ٢١٧

بعضهم إن كان عالما عليه القضاء والكفارة عند الكل وإن كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة (فصل فيمن يجب عليه التشبه ومن لا يجب) غلام بلغ في رمضان في نصف النهار أو نصراني أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه وكذا المرأة إذا طهرت من الحيض والنفاس بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون إذا أفاق والمسافر إذا قدم مصره بعد الأكل والمقيم إذا تسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم به والذي أكل وهو يرى أن الشمس قد غابت فظهر أنها لم تغب كل من صار على صفة في آخر النهار ولو كان عليها في أول النهار يلزمه الصوم كان عليه الإمساك في بقية اليوم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن من أفطر." (١)

"(٢)كانت الأجرة من الدراهم أو من الدنانير كان زكاتها على الآجر لأنه ملكها بالقبض وعند انفساخ الإجارة لا يلزمه رد عين المقبوض وإنما يلزمه رد غيرها فكان بمنزلة دين لحقه بعد الحول وقال الشيخ الإمام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الأئمة السرختكي رحمه الله تعالى أن زكاتها تجب على المستأجر أيضا لأن الناس يعدون مال الإجارة دينا على الآجر وفي بيع الوفاء المعهود بسمرقند تجب زكاة الثمرة على البائع وعلى قول الشيخ الإمام الزاهد على بن محمد البزدوي ومجد الأئمة السرختكي رحمه الله تعالى تجب على المشتري أيضا وفيه نوع إشكال وهو أنه لو اعتبر دينا عند الناس ينبغي أن لا تجب الزكاة على الآجر والبائع لأنه مشغول بالدين ولا تجب على المشتري والمستأجر أيضا لأنه وإن اعتبر دينا للمستأجر فليس بمنتفع في حقه لأنه يمكنه المطالبة قبل فسخ الإجارة ولا يملكه حقيقة فكان هذا بمنزلة الدين على الجاحد أو فوقه وثمة لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض وإن كانت الأجرة عينا وبقي القين في يد الآجر لأنه استحق عليه علين مال الزكاة. رجل له مائة درهم في يده ومائة درهم أخرى دين له على غيره فحال عليها الحول ذكر عصام رحمه الله تعالى أن عليه الزكاة وهو محمول على ما إذا كان الدين بدل مال التجارة ويكون المديون مليا مقر بالدين. رجل له على رجل مائتا درهم فحال الحول إلا شهرا ثم استفاد ألفا فتم الحول على المائتين لا تجب عليه زكاة الألف ما لم يأخذ من الدين أربعين درهما فصاعدا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا تجب عليه زكاة المائتين ما لم يقبض أربعين فإذا لم يجب عليه الأداء عن الأصل لا يجب عن الفائدة. رجل له دين على رجل وهبه من ثالث ووكله بقبضه وحال الحول ثم قبضه الموهوب له كانت الزكاة على الواهب لأن الموهوب له وكيل في القبض. الدين يمنع الزكاة إذا كان مطالب ا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٠٦/١

(٢) ٢٥٤

من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وأرش الجراحة ومهر المرأة كان الدين عن المنقود أو من المكيل أو الموزون أو الثياب أو الحيوان وجب بنكاح أو خلع أو صلح عن دم

(١)عمد وهو حال أو أجل فإن كان المال فاضلا عن الدين كان عليه زكاة الفاضل إذا بلغ النصاب وإن لحقه دين بعد وجوب الزكاة لا يسقط الزكاة ووجوب الزكاة في النصاب ودين الزكاة بأن استهلك النصاب بعد الحول لا يمنع الزكاة يستوي فيه المال الظاهر والباطن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى نفس الزكاة في النصاب تمنع الزكاة ودين الزكاة لا يمنع. إذا ملك الرجل مائتي دراهم وخمسة دراهم فمضى عليها حولان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه عشرة دراهم لأن بمضي الحول الأول وجب عليه خمسة للمائتين ولا يجب عليه للخمسة الزائدة زكاة فيما دون الأربعين فمضى الحول الثاني وماله مائتان سوى الزكاة الأولى فتجب عليه خمسة أخرى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه للسنة الأولى خمسة دراهم وثمن درهم لأن عندهما يجب الزكاة في الكسور فبقي ماله في السنة الثانية مائتان إلا ثمن درهم فلا يجب عليه في السنة الثانية شيء. ولو ملك الرجل ألف درهم ومضى عليها ثلاثة أحوال كان عليه للحول الأول خمسة وعشرون وللحول الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه زكاة تسعمائة وستين لأن عنده لا تجب الزكاة فيما دون الأربعين وللحول الثالث زكاة تسعمائة وعشرين وذلك ثلاث وعشرون وعندهما تجب الزكاة في الكسور أيضا فإن ضاع منهما ثمانمائة وبقي مائتان كان عليه خمسة دراهم لا غير كأنه لم يملك إلا مائتي درهم فكان عليه زكاة المائتين وإن ملك الرجل على رجل ثلثمائة درهم ومضى عليها ثلاثة أحوال ثم قبض منها مائتي درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يزكي للسنة الأولى خمسة دراهم وللسنة الثانية أربعة دراهم عن مائة وستين ولا شيء عليه في الفضل لأنه دون الأربعين. هلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يسقط الزكاة خلك بعد ما طلب الإمام أو الساعي أو قبله عند مشايخنا رحمهم الله تعالى وهل يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه يأثم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في **المنتقى** وعن محمد رحمه الله تعالى أن من أخر الزكاة من غير عذر لا يقبل شهادته وفرق محمد رحمه الله تعالى بين الحج وبين الزكاة فقال." (٢)

---

(١) ٢٥٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/١٢٥

"[١]فديت نفسي منك لم يكن نكاحا وهو الصحيح رجل قال لغيره بالفارسية دختر خويش وامر ادادي فقال دادم لا يكون نكاحا وكذا لو قال لامرأة مراباش أومر اباشيدي فقالت باشيدم لا يكون نكاحا حتى يقول يذيرفتم ولو قال مرا باشيدي بزني فقالت باشيدم يكون نكاحا. رجل قال أين زن منست بمحضر من الشهود فقالت المرأة أين شوي منست ولم يكن بينهما نكاح اختلف المشايخ فيه. ذكر البيهقي رحمه الله تعالى في كتابه رجل وامرأة ليس بينهما نكاح اتفقا أن يقرا بالنكاح فأقرا لم يلزمهما قال لأن الإقرار إخبار عن أمر متقدم ولم يتقدم وكذلك في البيع إذا أقر البيع لم يكن ثم أجاز لم يجز وذكر في صلح الأصل رجل ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بالنكاح فأقرت له بالنكاح جاز الإقرار قال لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بمائة درهم وهذا بخلاف ما إذا ادعت المرأة الخلع على زوجها فجحد ثم صالحها الزوج على مائة درهم على أن تتبرأ من الدعوى فإنه لا يجوز وذكر في النوازل رجل وامرأة أقرا بين يدي الشهود بالفارسية مازن وشوئيم لا ينعقد النكاح بينهما وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت هي هذا زوجي لا يكون نكاحا وإن قال لهما الشهود رضيتما أو أجزتما فقالا رضينا أو أجزنا لم يكن نكاحا لأن الإجازة تنفيذ للعقد وليست بإنشاء ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا لأن الجعل عبارة عن الإنشاء وقال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا بخلاف ما إذا أقرا بعقد لم يكن لأن ذلك كذب محض وهو كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لامرأته لست لي بامرأة ونوى به الطلاق يقع ويجعل كأنه قال لست لي بامرأة لأني قد طلقتك ولو قال لم أكن أتزوجها ونوى به الطلاق لا يقع لأن ذلك كذب محض لا يمكن تصحيحه. رجل قال للمبانة أو المختلعة راجعتك على كذا بمحضر من الشهود يكون نكاحا وإن لم يذكر

[٢]مالا قالوا لم يكن نكاحا وهكذا ذكر الحاكم رحمه الله تعالى وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك وهو بمنزلة الرجعة وقال بعضهم إذا قال للمبانة أو للمختلعة راجعتك بمحضر من الشهود فقالت قبلت يكون نكاحا ولو قال ذلك لأجنبية لم يكن بينهما نكاح بمحضر من الشهود فقالت المرأة رضيت لا يكون نكاحا. رجل قال لآخر زوج ابنتك مني بألف درهم فقال أبو البنت بمحضر من الشهود ادفعها واذهب بها حيث شئت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك نكاحا.

---

(١) ٣٢٢

(٢) ٣٢٣

أبو الصغير إذا قال بين يدي الشهود اشهدوا أني قد زوجت فلانة بنت أحمد يريد به أبو الصغير من ابني فلان بمهر كذا وقال لأبيها أليس هكذا فقال أبوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الأولى أن يجدد النكاح وإن لم يجددا جاز. امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل إلى جماعة من الشهود وقال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والشهود لم يعرفوا فلانة لم يجز هذا النكاح إلا أن يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها وهو كما لو قال تزوجت امرأة وكلتني ولو كانت المرأة حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقالت المرأة زوجت نفسي جاز لأنها معلومة بالإشارة أما الغائبة لا تعرف إلا بالاسم والنسب فإن كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا علم الشهود أنه أراد تلك المرأة. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل رجل طلب من امرأة أن تجعل أمرها في النكاح في يده ليزوجها من نفسه على صداق كذا ففعلت فقال الوكيل بمحضر من الشهود زوجت نفسي امرأة جعلت أمرها في النكاح بيدي على كذا من الصداق وهو كفء للمرأة فإنه يجوز هذا النكاح وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم الله لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وإن خصافا كان كبيرا في العلم يجوز الإقتداء به وذكر أيضا الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف رحمه الله تعالى جاز به سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قال لا تزوج باسمها الأول إذا صارت معروفة بالاسم." (١)

"(٢) لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت ولو قال الواهب ابتداء وهبت منك هذا لا يجوز مالم يقل قبلت وكذا لو قال البائع للمشتري أقلني البيع فقال أقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تتم الإقالة وغن لم يقل قبلت وكذا لو قال الرجل تصدقت بهذا عليك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتم من غير قبول ول قال المديون لرب دينه أبرئني فقال أبرأت يتم الإبراء ولو قال صاحب الدين لميديونه ابتداء أبرأتك من الدين الذي لي عليك صح من غير قبول لكن لو رد المديون يبطل إبراؤه وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد وكذا الوكالة لا تحتاج إلى القبول وتبطل بالرد والإقرار لا تحتاج إلى القبول ويبطل بالرد ولو وقف أرضا على رجل ونسله فقال الموقوف عليه لا أقبل اختلفوا فيه قال هلال رحمه الله تعالى يبطل الوقف وقال الأنصاري رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يبطل بالرد. قبول و النكاح يكون في المجلس بمنزلة قبول البيع. رجل قال بحضرة الشاهدين تزوجت فلانة فبلغها بحضرة الشاهدين فقبلت لم

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٩/١

(٢) ٣٢٤

يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أرسل الرجل وسولا إليها أو كتب إليها كتابا أني تزوجتك على كذا فقبلت بحضرة الشاهدين إن سمعا كلام الرسول أو قرأ الكتاب عليهما فقبلت جاز وإن لم يسمعا كلام الرسول أو لم يقرأ الكتاب عليهما فقبلت لا يجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ينعقد النكاح بلفظة المتعة وهي باطلة عندنا لا تفيد الحل خلافا لابن عباس ومالك رضي الله تعالى عنهما وتفسيرها أن يقول الرحل لامرأته أتمتع بك بكذا من المال كذا مدة فرضيت فإنها لا تفيد الحل ولا يقع عليها طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا يرث أحدهما من صاحبه وكذا لو قال تزوجتك متعة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الهارونيات ينعقد به النكاح ويلغو قوله متعة ولو قال تزوجتك شهرا فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحا وقال زفر رحمه الله تعالى يصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها بعد شهر يجوز النكاح ويبطل الشرط وكما لو قال بعتك هذا بكذا تلجئه جاز البيع ويبطل الشرط وقال الحسن بن

[1]زياد رحمه الله تعالى إن ذكرا وقتا يعيشان أكثر من ذلك يجوز النكاح لأنه تأبيد معنى وإن ذكرا وقتا يعيشان أكثر من ذلك لا يصح لأنه توقيت وعندنا الكل سواء. رجل تزوج امرأة بلفظ العربية أو بلفظ لا يعرف معناه أو زوجت المرأة نفسها بذلك إن علما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وإن لم يعرفا معنى اللفظ ولم يعلما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والإبراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الأصل في باب التدبير وإذا غرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحو ذلك وأما في الخلع إذا لقن الرجل امرأته اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالت ذلك اختلفت المشايخ فيه قال بعضهم إذا لم تعرف معنى اللفظ أو لم تعلم أن هذا للفظ الخلع فيما بين الناس لا يصح الخلع وهو الصحيح قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج عن المهر ونفقة العدة كما لو خالع امرأته الصغيرة فقبلت فإنه يقع الطلاق ولا يسقط المهر والنفقة وكذا إذا لقنها أن تبريء زوجها عن المهر بالعربية وكذا المديون إذا لقن رب الدين لفظة الإبراء لا يبرأ. رجل قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بمحضر من الشهود فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر أو قال رجل لرجل زوجتك ابنتي على كذا فقال الزوج قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح النكاح وهو باطل ولو قال قبلت النكاح

---

(١) ٣٢٧

وسكت عن المهر يجوز النكاح بما سمى من المهر وذكر في **المنتقى** عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن المولى فقال أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته قال يجوز النكاح ولها الأقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه وذكر في الجامع مثل ذلك فقال أمة تزوجت بغير إذن المولى على مائتي درهم فبلغ المولى فقال أجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي به الزوج جاز قالوا لأن كلام المولى ليس برد للنكاح بل هو رد للتسمية ورد التسمية لا يكون ردا للنكاح لأن النكاح." (١)

"(٢)نكاح أهل الذمة بشهادتهم ولا يصح النكاح ما لم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه ويسمع الشاهدان كلامهما معا فإن سمع أحد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الشاهد الآخر لا يجوز فإن أعاد لفظة النكاح فسمع الذي لم يسمع العقد الأول ولم يسمع الأول العقد الثاني لا يجوز وكذا لو كان النكاح بحضرة رجلين أحدهما أصم فسمع السميع دون الأصم فصاح السميع في أذن الأصم أو صاح رجل آخر لا يجوز حتى يوجد سماعهما معا وذكر القاضي الإمام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى في شرح السيران النكاح يصح بحضرة الأصمين وإن لم يسمعا لأن الشرط حضرة الشهود دون السماع وعامة المشايخ قالوا لا يجوز وشرطوا السماع وذكر أيضا القدوري رحمه الله تعالى شرط سماع الشاهدين فإن سمعا كلام العاقدين ولم يعرفا تفسيره قيل بأنه يصح والظاهر خلافه وعن محمد رحمه الله تعالى إذا تزوج امرأة بحضرة تركيين أو هنديين لم يعرفا كلام العاقدين قال إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز وإلا فلا وفي **المنتقى** إذا تزوج امرأة بشهادة الشاهدين فسمع أحد الشاهدين ولم يسمع الآخر ثم أعاد على الذي لم يسمع قال النكاح جائز استحسانا إذا كان المجلس واحدا وإن اختلف المجلس لا يجوز قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى حكي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز حتى يسمعا معا ولا نص عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في النكاح بشهادة الأخرسين إما على قول القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى لا شك أنه ينعقد لأن عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع وعلى قول غيره إذا كان يسمع كلام العاقدين ينبغي أن يصح وإن لم يكن أهلا لأداء الشهادة إذا تزوج الرجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو بشهادة ابنيها من غيره يجوز وإن تزوجها بشهادة ابنيه منها في ظاهر الرواية يجوز وفي **المنتقى** أنه لا يجوز وإن تزوجها بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا فشهد الابنان إن جحد الأب والمرأة تدعي جاز شهادة الابنين وإن ادعى الأب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابنيه وإن كان النكاح بشهادة ابنيها من غيره

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/١٦٠

(٢) ٣٣٢

(١)ثم تجاحدا إن ادعت الأم لا تقبل شهادة ابنيها وإن جحدت والزوج يدعي جازت شهادة الابنين وإن كان النكاح بشهادة ابنيه منها فأيهما جحد لا تقبل شهادة الابنين وإذا زوج الرجل ابنته بشهادة ابنيه جاز النكاح فإن تجاحدا بعد ذلك وشهد الابنان عند جحود الزوج ودعوى الأب إن كانت صغيرة لا تقبل شهادتهما وإن كانت كبيرة إن ادعى الزوج وجحد الأب قبلت شهادتهما بالإجماع وإن ادعى الأب وجحد الزوج لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تقبل ولو زوج ابنته الكبيرة بشهادة ابنيه فجحدت الرضا وادعى الأب لا تقبل شهادة الابنين على الرضا فالحاصل أن الشهادة لأختهما وعلى أختهما تجوز وشهادتهما على أبيهما فيما يجحد الأب مقبولة وإن شهدا لأبيهما فيما يدعي الأب فإن كان للأب فيه منفعة نحو أن يشهد بعقد له تتعلق حقوقه بالأب لا تقبل وإن لم يكن للأب فيه منفعة إلا أن الأب يدعي لا تقبل شهادة ابنيه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصل المسئلة رجل قال لعبده إن كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلم العبد فإن كان الأب يجحد جازت شهادتهما وإن كان الأب يدعي لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه يعتبر الدعوى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لأنه يعتبر الدعوى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى تقبل لأنه يعتبر منفعة الوالد لمنع قبول شهادة الولد. وشهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع سواء باشره لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أو لم يكن فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح والوكيل بالنكاح إذا زوج الموكلة بحضرة أبيها وشاهد آخر جاز النكاح وكذا لو زوجت المرأة نفسها بشهادة أبيها وشاهد آخر وكذا لو وكل الرجل رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل جاز بحضرة الأب وشاهد آخر ولو ادعت المرأة النكاح على رجل وهو يجحد فأقامت شاهدين واختلفا في المهر فشهد أحدهما أنه تزوجها بألف وشهد الآخر أنه تزوجها بألف وخمسمائة والمرأة تدعي النكاح بألف وخمسمائة جازت شهادتهما ويقضي لها بألف ولو كان الزوج هو الذي يدعي والمرأة تجحد النكاح وشهد الشاهدان على هذا." (٢)

"(٣)ولو أنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسكوت البكر جعل رضا في استئمار الولي قبل النكاح وكذا إذا زوجها ثم أخبرها وكذا إذا زوجها ثم أخبرها

---

(١) ٣٣٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٣/١

(٣) ٣٤٢

وكذا إذا أرسل إليها رسولا في الإستئمار أو في الإخبار ولا يشترط العدد ولا العدالة في الرسول فإن أخبرها فضولي لا بد من العدد والعدالة وسكوت الثيب لا يكون رضا ولو صارت ثيبا بالوثبة أو بمبالغة الاستنجاء أو بمرور الزمان كان سكوتها رضا وكذا إذا صارت ثيبا بالزنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صارت ثيبا بالوطء في نكاح أو شبهة نكاح أو ملك يمين لا يكون سكوتها رضا ولو دخلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت لم يدخل بي تزوج كما تزوج الأبكار ولو زوجها الولي الأبعد فعلمت بذلك فسكتت لم يكن سكوتها رضا إذا لم يكن الأقرب غائبا غيبة منقطعة ولو كان أبو البكر عبدا فزوجها الأخ الحر فعلمت به فسكتت كان سكوتها رضا والقاضي عند عدم الأولياء بمنزلة الولي في ذلك الولي إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك ولا يعتبر الرضا بالقلب وإنما المعتبر في الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذلك في حق الغلام وإذا سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح ولم ينظروا إلى وجهها فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جاز النكاح فيما بينهم وبين ربهم وإن أنكرت الجارية الرضا لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ويسألوها فتسكت إن كانت بكرا أو تتكلم إن كانت ثيبا الثيب إذا زوجت بغير أمرها بألف درهم فبلغها فقالت أجزت النكاح على خمسين دينارا أو قالت أجزت النكاح على أن يزيد لي كذا أو قالت لا أجيز النكاح إلا بزيادة كذا لم يكن ذلك ردا ولا يبطل نكاحها حتى لو أجازت بعد ذلك صحت إجازتها ولو قالت لا أجيز النكاح ولكن زد لي يكون ذلك ردا الصبي المراهق إذا تزوج بغير إذن الأب امرأة ودخل بها فبلغ الخبر الأب فرد نكاحه قالوا لا يجب على الصبي حد ولا عقر أما الحد فلمكان الصبا وأما العقر فلأنها لما زوجت

[1]نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها وإذا تزوجها بغير إذن المولى امرأة ثم قال للمرأة لا حاجة لي في النكاح بطل نكاحه ولو قال المولى لا أرضى ولا أجيز أو قال لم أرض ولم أجز أو قال أنا كاره ذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذلك ردا لنكاح العبد وكذا لو قالت البكر ذلك ولو وصلا فقال لا أرضى ولكن رضيت جاز استحسانا رجل خطب بكرا من أبيها فقال الأب مرا كدخداي يسر ست هرجه كندرواست فزوج الابن أخته فبلغها الخبر فسكتت ثم زوجها الأب بعد ذلك من رجل آخر فبلغها فسكتت جاز نكاح الأب لأن الأخ ليس بولي فلم يكن سكوتها في نكاح الأخ رضا إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولي فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ. والعبد أو الأمة

---

(١) ٣٤٣

إذا تزوج بغير إذن المولى ثم أعتقا جاز نكاحهما من غير إجازة. (فصل في نكاح المماليك) لا يجوز نكاح العبد والمكاتب والمكاتبة والمدبر والمدبرة وأم الولد بغير إذن السيد وكذلك معتق البعض على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز نكاح المولى على العبد بغير إذنه وإن كان كبيرا كما يجوز نكاح الأمة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يملك المولى إجبار العبد ولا يجوز تزويج المولى على المكاتب والمكاتبة إلا بإذنهما وإن كانا صغيرين ولو زوج المولى مكاتبته الصغيرة بغير إذنها فعتقت لا يبطل نكاح المولى لكن لا يجوز إلا بإجازة المولى وإن عجزت بطل نكاح المولى بعجزها ولو زوج مكاتبه الصغير امرأة بغير إذنها فعتق أو عجز لا يبطل نكاح المولى لكن لا يجوز إلا بإجازة المولى وما يجب للأمة والمدبرة وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ومهر المكاتبة ومعتقة البعض يكون لهما لا للمولى وإذا وجب المهر على المهر على العبد بنكاح بإذن المولى يباع فيه وما يجب على المكاتب والمدبر بسعيان في ذلك وما يجب على العبد بغير إذن المولى من ذلك يؤاخذ به بعد العتق وليس للرجل أن يزوج عبد ابنه ولا أن يزوج أمته والجد بمنزلة الأب وكذا الوصي والقاضي." (١)

"(٢)والمفاوض في مال المفاوضة وأما شريك العنان والمضارب لا يملكان تزوج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا العبد المأذون والمكاتب لا يملك تزويج الأمة والله أعلم بالصواب (فصل في فسخ عقد الفضولي) رجل زوج رجلا امرأة بغير إذنه لم يكن لهذا العاقد أن يفسخ هذا العقد في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول وفي قوله الآخر له أن يفسخ العقد (العاقدون في الفسخ أربعة) عاقد لا يملك الفسخ لا بالقول ولا بالفعل وهو الفضولي إذا زوج رجلا امرأة بغير إذنه ثم قال فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوجه الثاني ولا يكون فسخا للأول وعاقد يفسخ بالقول ولا يفسخ بالفعل وهو الوكيل. رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطب عنها فضولي فإن هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ العقد الأول وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول وصورته رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ نكاح الأولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا وصورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بغير عينها فزوجه امرأة بغير عينها فزوجه امرأة وخاطب عنها فضولي

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٨/١

(٢) ٣٤٤

فإن فسخ الوكيل هذا العقد صح فسخه ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول (فصل في الوكالة) رجل له ابن ولابنه ابنة فأكره الأب ابنة على أن يوكله في تزويج ابنته فقال الابن من ازتووا زفر زندي تو بيزارم هرجه خواهي بكن فذهب الأب وزوج ابنة الابن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا يصح هذا النكاح لمعان أحدها أنه لما قال هرجه خواهي بكن في تزويجها فكان الكلام محتملا يحتمل أنه أراد بذلك الرد وإن كره الأب ولأنه لا يراد بهذا في حالة الغضب التوكيل ولأن مثل هذا الكلام لا يراد به التحقيق قال الله تعالى ﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾ عم قال لابنة أخيه الثيب إني أريد أن أزوجك من فلان فقالت يصلح فلما فارقها العم قالت لا أرضى ولم يعلم العم

(١) بذلك زوجها جاز نكاحه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه كالوكيل فلا ينعزل قبل العلم بالغة وكلت رجلا بتزويجها من فلان بألف درهم فزوجها الوكيل بخمسائة فلما أخبرت بذلك قالت لا يعجبني هذا لأجل نقصان المهر فقيل لها لا يكون لك منه إلا ما تريدين فقالت رضيت قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز النكاح لأن قولها لا يعجبني ليس برد للنكاح فإذا رضيت بعد ذلك فقد صادقت إجازتها عقدا موقوفا فصحت الإجازة رجل أمر رجلا ليبيع غلاما له بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذكر في **المنتقى** أنه يجوز البيع بألف درهم وكذلك هذا في النكاح ولو قال الآمر حين أخبره المأمور بالبيع قد أجزتك بما أمرتك به لم يجز بيع المأمور. رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لأن الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لأن ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه إلى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الوكيل بالنكاح لأنه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز له أن يزوجها إياه مريض كل لسانه فقال له رجل أكون وكيلا في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية آري آري ولم يزد على ذلك لم يصر وكيلا لأن قوله آري محتمل يحتمل أن يكون توكيلا في الحال ويحتمل أن يجعله وكيلا في الزمان الثاني ويحتمل التأمل والتدبر آري أجعلك وكيلا فلا يصير وكيلا بالشك ولو وكل بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنة نفسه إن كانت الابنة صغيرة لا يجوز في قولهم وإن كانت كبيرة فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز ذلك ولو زوجه الوكيل أخته جاز في قولهم جميعا والوكيل من قبل المرأة إذا زوجها من أبيه أو

---

(١) ٣٤٥

ابنه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالنكاح من قبل المرأة إذا زوجها ممن ليس بكفء لها قال بعضهم." (١)

"ترى أن رجلا (٢) لو أقام البينة على رجل أنه اشترى منه ثوبه هذا وأقام صاحب الثوب البينة على رجل آخر أنه باعه منه وهو يجحد فإن البينة بينة المدعي على صاحب الثوب لما قلنا ولو قالت المرأة حين أقامت البينة على رجل أنها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البينة بينة المرأة وذلك كامرأة أقام البينة عليها رجلان بالنكاح ولم يؤقتا فأيهما صدقته المرأة فهو زوجها امرأة قالت لرجل أنا امرأتك فقال مجيبا لها أنت طالق كان إقرارا بالنكاح وهي كالق ولو قالت لرجل ألا امرأتك فقال ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس هذا بإقرار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى امرأة قالت لرجل زوجتك نفسي فقال لها فأنت طالع يقع الطلاق وإن قال أنت طالق لا يقع شيء ولا يكون إقرارا بالنكاح ولو ادعى على امرأة نكاحا وأقام البينة وأقامت أخت المرأة البينة أنها امرأته وأن أبهاها زوجها منه كانت البينة بينة الزوج صدقته المر ءة المدعى عليها أم كذبته ولو ادعى على امرأة نكاحا وأقام البينة وأقامت المرأة البينة أن أختها امرأة المدعي والرجل المدعي ينكر ذلك ويقول ما هي بزوجتي فإن القاضي يقي بنكاح الشاهدة أها امرأة المدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أقامات الشاهدة البينة على إقرار المدعي بنكاح الغائبة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتوقف القاضي ولا يقضي بنكاح الشاهدة فإن حضرت الغائبة وأقامت البينة على ما ادعت أختها يقضي بنكاحها إذا أقامت هي البينة ولا يقضي بنكاحها بتلك البينة التي أقامت الشاهدة ويفرق بين الزوج والشاهدة فإن أنكرت الغائبة نكاحها يقضي بنكاح الشاهدة ولو اقر الرجل بنكاح الغائبة يسأله القاضي هل كان بينك وبين الغائبة فرقة فإن قال لا يبطل نكاح الحاضرة ولو قال كنت طلقت الغائبة وأخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته الشاهدة في طلاق الغائبة يقضي بنكاح الشاهدة فإن حضرت الغائبة وصدقته في النكاح وكذبته في الطلاق يقع الطلاق عليها من حين إقرار الزوج بطلاقها ولو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة وادعت المرأة أنه تزوج بأمها أو ابنتها فهذا وما (٣) لو ادعت نكاح الأخت سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقامت الشاهدة البينة أنه تزوج بأمها ودخل بها أو قبلها أو مسها عن شهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة فرق القاضي بين الشاهدة وبين المدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة * رجل تزوج

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٩/١

(٢) ٤٠٧

(٣) ٤٠٨

امرأة ثم أقر أن فلانا كان زوجها طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها فقالت المرأة هو زوجي على حاله لا يقبل قول المرأة ولا يفرق بينها وبين الزوج فإن حضر الغائب وأنكر الطلاق يقضى له بالمرأة ويفرق بين المرأة وزوجها الثاني وإن أقر الأول بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة كما قال الزوج الثاني وكذبته المرأة في الطلاق وقع الطلاق عليها من الزوج الأول حين أقر الزوج الأول بالطلاق وعليها العدة من ذلك الوقت ويفرق بينها وبين الثاني وإن صدقته في جميع ما قال كانت امرأة الثاني ولو قال الزوج كان لها زوج قبلي فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها وقالت المرأة لم يطلقني ذلك الزوج كان القول قول الزوج ولا يقبل قول المرأة فإن حضر رجل وادعى أنه الزوج الذي أقر به الثاني وصدقته المرأة في ذلك وكذبه الزوج الثاني كان القول قول الزوج الثاني لأنه ما أقر بالنكاح المعلوم ههنا والله أعلم *﴿فصل في الشهادة على النكاح﴾* يجوز الاعتماد على الشهرة والتسامع لتحمل الشهادة في خمس مسائل أربع منها معروفة النسب والنكاح والموت والقضاء وواحدة منها ذكرها الخصاف رحمه الله تعالى وهو الدخلو من الزوج وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن الشهادة على أصل الوقف تجوز بالشهرة والتسامع ولا تجوز على شرائط الوقف وكما تجوز الشهادة على النكاح بالتسامع تجوز بالمهر أيضا بالشهرة والتسامع ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في **المنتقى** والإشهاد على نوعين عرفي وهو أن يسمع من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب وشرعي وهو أن يشهد عند رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك ولا يكتفى بشهادة الواحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا شهد واحد عدل بموت رجل وقال أنا عاينت موته (١) حل له أن يشهد على موته والصحيح أن الموت بمنزلة النكاح وغيره ولا يكتفى فيه بشهادة الواحد ولو رأى رجلا وامرأة يسكنان في منزل وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الأزواج حله له أن يشهد على نكاحهما ولو قدم عليه رجل من بلدة وانتسب له وأقام عنده دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يلقي من أهل تلك البلدة رجلين عدلين ممن يعرفه ويشهد له على نسبه وإذا تحمل الشهادة والشهرة والتسامع فشهد عند القاضي وأيهم جازت شهادته وإن فسر وقال أشهد على النكاح أو على." (٢)

"امرأة طلبت من القاضي أن يفرض لها على زوجها النفقة إن كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة وإن لم يكن كذلك يفرض لها النفقة بالمعروف شهرا شهرا قال مشايخنا رحمهم الله

---

(١) ٤٠٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٠٠/١

تعالى ذلك يختلف باختلاف حال الزوج إن كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما لأنه عسى لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعة واحدة وإن كان من التجار يفرض عليه شهرا فشهرا وإن كان من الدهاقين بفرض سنة فسنة ينظر إلى ما كان أيسر ويفرض الكسوة في السنة مرتين في كل في كل ستة أشهر كسوة وإذا قرض القاضي على الزوج لا تطالبه بنفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض لان عندنا لا تصير النفقة دينا إلا بالقضاء أو بالقاضي فإن كانت المرأة استدانت قبل الفرض وأنفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج وإن فرض لها القاضي أو صالحت زوجها من النفقة على شيء معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى أنفقت من مال نفسها لو استدانت رجعت بذلك على الزوج أمرها القاضي بالاستدانة أو لم يأمر ولو صالحت زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها أن ترجع عن ذلك الصلح وتطلب الكفاية وإن فرض لها القاضي الكسوة لستة أشهر وأعطاها فضاعت الكسوة أو سرقت لا يقضي لها بكسوة أخرى ما لم يمض ستة أشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا معتادا فتخرقت قبل مضي المدة ولو لبست لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت قضى القاضي لها بكسوة أخرى وإن مضت المدة والكسوة قائمة إن لم تلبسها في تلك المدة يقضي لها بكسوة أخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخر قضى القاضي بكسوة أخرى وإن لم تلبس معها ثوبا آخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضي بكسوة أخرى ما لم تتحرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذه التفاصيل إن هلكت أو سرقت أو أكلت وأسرقت ولم يبق قبل مضي المدة لا يقضي بنفقة أخرى وإن لم تسرف فلم تبق يقضي القاضي بالكسوة والنفقة على قدر يسار الرجل وقدرته فإن قال الرجل أنا معسر وعلي نفقة المعسرين كان القول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة وفي ثمن المبيع والقرض إذا ادعى المديون أنه معسر لا يقبل قوله قالوا وكذلك في المهر والكفالة وقال بعض الناس يحكم الرأي فإن أقامت المرأة البينة أنه موسر قضي عليه بنفقة الموسرين وإن أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة وإن لم تكن لها بينة وطلبت من القاضي إن يسأل عن حال الرجل لا يجب عليه السؤال وإن سأل كان حسنا وإن أخبره عدل أنه موسر لا يقبل القاضي ذلك وإ، أخبره عدلان أنه موسر قضى القاضي بنفقة الموسرين وإن لم يتلفظ بلفظ الشهادة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط فيه لفظة الشهادة وإن قالا سمعنا أنه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبل القاضي ذلك ولو قضى القاضي على الزوج بنفقة المعسرين ثم أيسر فخاصمته إلى القاضي عليه بنفقة الموسرين لأن النفقة تجب ساعة فساعة وهو نظير ما لو شرع في صوم الكفارة ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال وكذا لو فرض القاضي عليه النفقة بالدراهم وهي لا تكفيها فإن القاضي يزيد في النفقة ولو قضى القاضي عليه بالنفقة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم ولو قالت المرأة

أنه يريد السفر فخذ لي كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل كما لا يجبر القاضي على إعطاء الكفيل بالدين المؤجل إذا خاف الطالب أن يغيب المديون قبل حلول الأجل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ياخذ من الزوج كفيلا بالنفقة وهكذا عن محمد رحمه الله تعالى في بعض الروايات ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أن القاضي يسأل الزوج كم تغيب فإن قال شهرا يأخذ منه كفيلا بنفقة شهرا يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر واحد وإن قال أغيب شهرين يأخذ كفيلا بنفقة شهرين وكذا السنة وأما في الدين المؤجل قالوا على قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله في النفقة لو أخذ كفيلا كان حسنا وذكر في **المنتقى** له أن يأخذ كفيلا بالدين المؤجل إذا أراد المطلوب أن يسافر قبل حلول الأجل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إذا بقي من الأجل شيء قليل فأراد الغريم أن يسافر وسأل الطالب من القاضي أن يأخذ منه كفيلا أو يمنعه من السفر فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك ولا يأخذ منه كفيلا قال وهذا في قولهم جميعا ولم يستحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى في الدين المؤجل فكان هذا نفضا عليه وإن كفل للمرأة رجل بنفقة كل شهر لم يكن كفيلا إلا بنفقة شهر واحد وهو بمنزلة ما لو آجر داره كل شهر كانت الإجارة في شهر واحد حتى كان لصاحب الدار أن يخرجه من الدار إذا جاء رأس السنة الثاني وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كفل بنفقة كل شهر كان على الأبد استحسانا وكذا لو قال رجل لامرأته تزوجي على أني ضامن بنفقتك كل شهر كان على الأبد ولو قال الكفيل كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة أبدا أو ماعشت كان كفيلا بالنفقة ما دامت في نكاحه وإذا كفل إنسان." (١)

"لها النفقة على زوجها لأن الغصب حرام لا شبهة فيه بخلاف أرض السلطأن وماله *﴿فصل في القسم﴾* وما يجب على الأزواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملك وهو البيتوتة عندها للصحبة والمؤأنسة لا فيما لا يملك وهو الحب والجماع لأن الحب عمل القلب والجماع ينبني على النشاط وكل ذلك لا يتعلق باختياره إليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هذا قسمي فيما أملك ولا تؤاخذني فيما لا أملك حرا وعبد تحته امرأتأن عليه أن يسوي بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها ثم الرأي في البداءة إليه * الثيب والبكر والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية في القسم سواء وكذا الزوج الصحيح والمريض والمجبوب والخصي والعنين والبالغة والمراهق والمسلم والذمي * والجديدة والعتيقة في القسم سواء عندنا كانت الجديدة بكرا أو ثيبا إذا أقالم عند الجديدة ثلاثة أيام أو

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/٢١٠

سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك وله أن يبدأ بالجديدة * قال الشافعي رحمه الله تعالى أن كانت الجديدة بكرا يكون عندها سبعة أيام ثم يسوي بينهما بعد ذلك ويقيم عند كل واحدة منهما يوما وليلة وأن كانت الجديدة ثيبا يقي عندها ثلاثة أيام ولياليها ثم يسوي بينهما ولو كانت تحت الرجل أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فتزوج عليها حرة فللحرة يومأن وللأمة يوم وأن أقالم عند الأمة يوما ثم أعتقت لم يقم عند الحرة الأخرى إلا يوما ولو أقالم عند الحرة يوما ثم أعتقت الأمة يتحول إلى المعتقة ولو أقالم عند إحدى امرأتيه زيادة بإذن الأخرى جاز وكأن لها أن ترجع عن ذلك ولا يكون الإذن لازما ولو جعلت المرأة لزوجها جعلا على أن يزيد لها في القسم يوما ففعل لم يجز ولها أن تسترد المال وكذا لو حطت عنه شيئا من مهرها أو زاد لها الزوج في المهر أو جعل لها جعلا على أن تجعل يومها لفلأنة فهو باطل ولو أمرهـ القاضي بالقسم والتسوية فجار فرافعته إلى القاضي أو جعه القاضي عقوبة لارتكابه المحظور ويأمره بالعدل ولو أقالم عند إحدى امرأتيه شهرا قبل الخصومة أو [(١)]بعدها ثم خامته الأخرى في ذلك أمره القاضي بالتسوية بينهما في المستقبل وما مضى كأن هدرا وليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك ولو كالن عنده امرأة طعنت في السن فأراد أن يستبدل بها شابة فطلبت القديمة أن يمسكها ويتزوج أخرى ويقيم عند الجديدة أياما وعند الأولى يوما فتزوج على هذا الشر جاز فيه نزل قوله تعالى وأن امرأة خافت من بعلها نشوزا او إعراضا الآية وإذا سافر مع إحدى امرأتيه بغير إقراع جاز عندنا والإقراع أفضل وقال الشافعي لا يجوز إلا بالغقراع فلو أنه سافر مع إجدى امرأتيه لما قدم طلبت التي لم يسافر معها أن يقيم عندها مل تلك المدة لم يكن لها ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى أن سافر بغير إقراع يكون ذلك محسوبا عليه فـي حق الأخرى فيقيم عند الأخرى مثل تلك المدة ولو كأن للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار أو يشتغل بصحبة الإمام فتظلمت المرأة إلى القاضي أمره القاضي أن يبيت معها أياما ويفطر لها أحيأنا وكأن أبو حنيفة رحمه اللبه تعالى أولا يجعل لها يوما وليلة وللزوج ثلاثة أيام ولياليها ثم يرجع فقالف يؤمر الزوج أن يراعيها فيؤنسها بصحبته أياما وأحيأنا من غير أن يكون في ذلك شيء مؤقت وفي **المنتقى** إذا تزوج امرأة وله أمهات أولاد وسرارى فقال أكون عندهن وآتيها إذا بدا لي لم يكن له ذلك ويقال كن عندها في كل أربع من الأيام يوما وليلة وكن في الثلاث البواقي عند من شئت ولو كأن عنده امرأتأن وله أمهات وأولاد وسرارى أقالم عند كل واحدة منهما يوما وليلة ويقـيم في يومين وليلتين عند من شاء من السرارى ولو كأن عنده أربع نسوة أقالم عند كل واحدة منه يوما وليلة ولم يكن عند السرارى إلا وقفة شبـه المار ويكره للرجل أن يطأ امرأته

---

(١) ٤٤٠

وعندهما صبي يعقل أو أعمى أو ضرتها أو أمته أو أمتها رجل له امرأة وأمة فقالت المرأة لا أسكن وأمتك وطلبت بيتا على حدة ليس لها ذلك والله أعلم * (فصل في نفقة العدة) * المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كأن الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثالثا حاملا كانت أو لم تكن وقال الشافعي رحمه الله تعالى المبتوتة لا تستحق النفقة وتستحق السكنى إلا إذا كانت حاملا فتكون لها [١] النفقة وعندنا تستحق النفقة على كل حال والمبأنة بالخلع والإيلاء واللعأن وردة الزوج ومجامعة أمها في النفقة سوءا والأصل فيه أن الفرقة إذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى وكذا إذا أقر الزوج أن نكاح امراته كأن فاسدا وكذبته المرأة وفرق القاضي بينهما بعد الدخول كأن لها النفقة والسكنى وأما إذا وقعت الفرقة قبل المرأة أن وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعد الكفاءة كأن لها النفقة والسكنى وأن وقعت بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج ليس لها النفقة ولها." (٢)

"الأم ثقة يدفع إلى غيرها لنفق على الولد * امرأة طلقها زوجها ولها أولاد صغار فاقرت أنها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين ونفقة مثلهم في مثل تلك المدة مائة درهم ذكر في المنتقى أن هذاعلى نفقة مثلهم ولا تصدق أنها قبضت عشرين فأن قالت بعد إقرارها بقبض النفقة ضاعت مثلهم ولا تصدق أنها قبضت عشرين فأن قالت بعد إقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فأنها ترجع على ابيها بنفقة مثلهم * امرأة اختلعت من زوجها على أن أبرأته من نفقتها ونفقة ولدها رضيعا كأن أم ولا على نفقة ما في بطنها من الولد قالب عليها أن ترد المهر الذي أخذت ولا نفقة عليها للولد ويحتسب لها نفقتها ما دامت في العدة * امرأة ادعت على زوجها أنه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا أن كأن القاضي فرض عليه نفقة الولد أو فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد ما مضى مدة وأنكر الزوج حلف وإلا فلا رجل معسر عليه النفقة ويأمر الأم حتى تستدين على زوجها ثم ترجع بذلك على الأب إذا أيسر وكذا لو كأن الأب يجب نفقة الولد ويمتنع من الأنفاق بفرض القاضي عليه النفقة ثم ترجع الأم عليه بذلك وكذا لو فرض القاضي على الأب نفقة الولد فتركه الأب بلا نفقة فاستدأنت الأم وأنفقت بأمر القاضي كأن لها أن ترجع بذلك على الأب ويحبس الأب بنفقة الولد وأن كأن لا يحبس بسائر ديونه ولو فرض القاضي النفقة على الأب فلم تستدن الأم وأكل الولد بمسألة الناس لا ترجع على الأب بشيء وأن حصل له بمسألة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الأب وتصح الاستدأنة بالنصف الباقي وكذا إذا فرضت عليه

---

(١) ٤٤١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢١٥/١

نفقة المحارم فأكلوا من مسألة الناس لا يرجع على الذي [١] فرضت عليه النفقة بشيء إلا المرأة إذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها او من مسألة الناس كأن لها أن ترجع بالمفروض على زوجها * رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولا معهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الأب * صغير بلغ حد الكسب ولم يبلغ مبلغ الرجال كأن للأب أن يسله في مل أو يؤاجره لعمل أو خدمة وينفق عليه من ذلك وأن كأن الولد بنتا لا يملك دفعها إلى غير المحرم للخدمة لأن الخلوة مع الاجنبي حرام فأن فضل شيء من كسب الولد عن فقته يمسكه الأب إلى أن يبلغ الصغير فإن كأن الأب مبذرا يخاف منه على المال اخذ القاضي ذلك منه ويضعه على يدي عدل ليحفظه إلى أن يبلغ الصغير وكذا في كل أموال الصغير فإن كأن للصغير أم باتت عن زوجها واحتاجت إلى النفقة كأن لها أن تأكل من كسب ولدها صغيرا كأن الولد او كبيرا ونفقة النبنت البالغة في ظاهر الرواية تكون على الأب خاصة وكذا الغلام إذا بلغ أعمى أو به زمأنة أوعلة لا يقدر على الكسب واحتاج إلى النفقة كانت نفقته على الأب خاصة وقال الخصاف رحمه الله تعالى نفقة البنت البالغ٧ة والغلام البالغ الزمن والعاجز عن الكسب تكون على الابوين على الاب الثلثأن وعلى الأم الثلث وفي ظاهر الرواية البنت البالغة والغلام البالغ الزمن بمنزلة الصغير نفقته تكون على الأب خاصة وأبو الأب عند عدم الأب في النفقة بمنزلة الأب * رجل به زمأنة أو به علة لا يقدر على الحرفة وله ابنة كبيرة فقيرة لا يجبر على نفقتها ويجبر على نفقته الأولاد الصغار فأن كأن للصغير مال غائب يؤمر الأب أن ينفق عليه ثم يرجع في مال ولده فأن أنفق الأب بغير أمر القاضي لا يرجع إلا إذا نوى عند الأنفاق أن يرجع بذلك في مال الولد فحينئذ يرجع بذلك ديأنة وأن أشهد عند الأنفاق أنه ينفق ليرجع كأن له أن يرجع * صغير له أب معسر وجد أبو الأب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالأنفاق عليه ويكون ذلك دينا له على الأب ثم يرجع الأب بذلك في مال الصغير وأن لم يكن للصغير مال كأن له ذلك دينا على الأب وأن كأن الأب زمنا وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على أحد وكذا لو كأن للصغير أم موسرة أو جدة موسرة والأب معسر تؤمر بأن تنفق على الصغير ويكون ذلك دينا على الأب أن لم يكن الأب زمنا فأن كأن زمنا لا شيء عليه * ويجبر الكافر عن نفقة ولده المسلم وكذا المسلم على نفقة ولده الكافر الزمن ولا يجبر على نفقة ولده المملوك * رجلأن بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه كانت نفقة الولد عليهما * (فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام) * الابن الموسر يجبر على نفقة أبويه المعسرين ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما أن كأن الوالد يقدر على العمل أن كأن الوالد زمنا أو

---

(١) ٤٤٧

لا يقدر على عمل وللابن عيال كأن على الابن أن يضم الأب إلى عياله وينفق على الكل والموسر في هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه (١) الزكاة فأن كأن للفقير ابنأن أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كأن أحد الابنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما على السواء الفقير لا يجبر على النفقة إلا لأربعة." (٢)

"حتى طلقها طلاقا رجعيا كأن لمولاها أن يأمر الزوج ليتخذ لها بيتا وينفق عليها في العدة وأن كأن الطلاق بائنا ليس للمولى أن يخلي بينها وبين زوجها وهل له أن يطلب نفقة لعدة قال الخصاف رحمه الله تعالى له ذلك وقال بعض العلماء ليسس له ذلك وهو الصحيح لأنها ما كانت تستحق النفقة قبل الطلاق البائن قبل التبوئة فلا تستحق بعد الطلاق البائن قبل التبوئة فلا تستحق بعد الطلاق البائن ولو كأن الطلاق رجعيا ثم عتقت كأن لها أن تطلب من زوجها أن يبوئاها بيتا وينفق عليها حتى تنقضي عدتها وأن كأن الطلاق بائنا ليس لها أن تأخذه بالسكنى لأنه لم يكن لها عليه السكنى قبل الطلاق إذا لم يكن بوأها بيتا فكذلك بعد الطلاق وهذا يؤيد قول بعض العلماء في المسألة الأولى * رجل وجد عبدا آبقال فأخذه ليرده على مولاه فأنفق عليه أن أنفق بغير أمر القاضي كأن متطوعا لا يرجع عليه وأن كأن رفع الأمر إلى القاضي وسأل من القاضي أن يأمره بالنفقة ينظر القاضي في ذلك فأن رأى الاتفاق الح أمره بالأنفاق وأن خاف أن تأكله النفقة يأمره القاضي بالبيع وإمساك الثمن وكذا إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر ولو أن رجلا غصب عبدا كانت نفقته عليه إلى أن يردهعلى المولى فأن طلب من القاضي أن يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه لأن المغصوب مضمون على الغاصب إلا أن يكون الغاصب مخوفا يخاف منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن * ولو أودع رجل عبدا فغاب فجاء المودع إلى القاضي وطلب منه أن يأمره بالنفقة أو بالبيع فأن القاضي يأمر بأن يؤاجر العبد وينفق عليه من أجره (٣) وأن رأى أن يبيعه فعل * رجل أوصى بعبده لأنسأن وبخدمته لآخر كانت نفقته على صاحب الخدمةفأن مرض في يد صاحب الخدمة أن كأن مرضا لا يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وأن كأن مرضا يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وأن تطاول المرض ورأى القاضي أن يبيعه باعه ويشتري بثمنه عبد عبدا يقوم مقالم الأول وفي الخدمة وعبد الرهن إذا ثبت كونه رهنا يفعل به ما يفعل بالوديعة عبد بين رجلين

(١) ٤٤٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢١٩/١

(٣) ٤٥٢

غاب أحدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الأمر إلى القاضي وأقالم البينة على ذلك كأنالقاضي بالخيار أن شاء قبل هذهه البينة وأن شاء لم يقبل وأن قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم فيه ما هو الحكم في الوديعة عبد صغير أو زمن أو معتوه أعتقه مولاه لا يجب على المعتق النفقة بحال ما * (كتاب الطلاق) *يشتمل هذا الكتاب على أبواب الباب الأول يشتمل على فصول الفصل الأول صريح الطلاق وما يقع به واحدة أو أكثر * رجل قال لامرأته طلقتك وأنت مطلقة أو شئت طلاقك أو رضيت طلاقك أو أوقعت عليك الطلاق أو قال خذي طلاقك او قال وهبت لك طلاقك ولم ينو شيئا يقع طلاق واحد ولو قال أردت طلاقك لا يقع * امرأة قالت لزوجها قد طلق فلأن امرأته فطلقني فقال الزوج فأنت أطلق منها فهي طالق وكذا لو قال فأنت أطلق من فلأنة * رجل قال لامرأته المدخولة أنت بائن أنت طالق أنت بائن أن نوى بالأولى طلاقالص فهي ثلاث وأن لم ينو بالأولى طلاقالص يقع ثنتأن ولو قال لامرأته أنت بائن أنت طالق أن بائن أن نوى بالأولى طلاقال فهي ثلاث وأن لم ينو بالأولى طلاقال يقع ثنتأن ولو قال لامرأته أنت بائن وفرق القاضي بينهما ثم قال كنت قلت لها أمس أنت بائن فأنه يقع الأولى والثأنية ولا يصدق في إبطال ما أوقعه القاضي * رجل قال لغيره أطلقت امرأتك فقال نعم بالهجاء أو قال بلى بالهجاء ولم يتكلم به يقع الطلاق * رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت طالق تطلق امرأته الساعة ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق قضاء ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت أن نوى وقوع الطلاق عليها للحال يقع وإلا فلا كذا ذكر في **المنتقى** ولو قال فلأنة التي أتزوجها غدا فهي طالق وأنت يقع الطلاق عليها الساعة ولا يقع على التي يتزوجها ولو قال المرأة التي أتزوجها غدا فهي طالق وأنت لا يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوجها غدا إلا أن ينوي ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي ونسائي طوالق وقع الطلاق على نسائه الساعة ولو قال لامرأتين له هذه طالق هذه لامرأة له اخرى طلقتا جميعا وكذا لو قال وهذه أو فهذه وكذا العتق كذا ذكره في **المنتقى** * رجل قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسأنا فن قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت لا يقبل قوله إلا أن يقيم البينة ولو قال امراته طالق وله امرأتأن كلتاهما معروفتأن كأن له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء * رجل قال لامرأتي على ألف درهم وله امرأته معروفة تقال لي امرأة أخرى والدين لها كأن القول قوله ولو قال امرأتي طالق (١) ولها على ألف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في

---

(١) ٤٥٣

الصرف إلى غيها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي علي ألف درهم وهي طالق وكذا لو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي علي ألف درهم ثم قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت صدق." (١)

"الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قوله نعم يحتمل الرد يعني طلقي أن استطعت ويحتمل التفويض فأي شيء نوى صحت نيته وكذا لو قال رجل لغيره أتريد أن أطلق امرأتك فقال خواهم أو قال هلا يدجه فهو على هذين الوجهين * رجل قال لغيره خواهي تازنت راطلاق كنم فقال الزوج خواهم فقال الرجل دادمشسه طلاق قال بعض المشايخ لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجعل هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي ثلثا لا يق شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال ذلك الرجل دادمش طلاق يقع واحدة وأنما يصح هذا الجواب إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه أما إذا أراد به الرد لا يقع الطلاق * رجل عرف أنه كأن مجنونا فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال الزوج اابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله كأن القول قوله وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون (٢) وتكلموا في الفال بين المعنوه و المجنون قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا فكأنا سواءا وقال بعضهم المجنون من يفعل الأفعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجأنين في الأايين لكن لا عن قصد وأنما يفعل عن ظن الصلاح والمعنوه من يفعل ما يفعل المجأنين في الأحايين لكن عن قصد يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد * رجل طلقال امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال قد لقت امرأتي ثم قال كنت أظن أن الطلاق في تلك الحالة كأن واقعا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى حين ما أقر بالطلاق أن رده إلى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وأن لم يرد إلى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاءص وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك إذا لم يكن إقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق * رجل قال لامرأته أنت طالق كل يوم مرة وكل يومين مرتين يقع عليها في اليوم الأول واحدة وفياليوم الثايني ثلث أن كأن الطلاق يزيد على الثلاث * رجل قال لامرأته طلقتك آخر تطليقالك ذكر في **المنتقى** أنها تطلق ثلاثا ولو قال أنت طالق آخر التطليقات لا يقع إلا واحدة * رجل قال لامرأته أنت طالق إلى سنة يقع الطلاق بعد سنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل قال لامرأته في حال مذاكرة الطلاق هزار طلاق بذامنت دركردم طلقت ثلاثا ولو قال ما نويت به إيقالع الطلاق كأن القول قوله مع يمينه * رجل

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٢٢/١

(٢) ٤٦٢

وقعت الخصومة بينه وبين امرأته فقالت المرأة ضع ثلاث تطليقات ههنا وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك بلا غزل فأبأن الرجل بابع رجل واحدة وقال هذا طلاقك ثم وثم حتى نحاها عن أماكنها ثم قال ادفعيه إلى الحائك لينسجه في ثوبك قالوا ينبغي أن لا تطلق امرأته لأنه جعل القصب طلاقال * رجل قال نساء العالم أو نساء الدنيا طوالق لا تطلق امرأته ولو قال نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن أبي بوسف رحمه الله تعالى لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق وعن محمد رحمه الله تعالى تطلق * رجل قال لامرأته أنت طالق في قول الفقهاء أو في قول القضاء أو في قول المسلمين أو في القرأن أو في قول فلأن القاضي أو فلأن المفتي طلقت قضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ما ىلم ينو * رجل طلق امرأته واحدة أو اثنتين فنسي ولا يدري أنه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فقال وىمرأنشايدتا روى ديكرى نه نبيند ثم زعم أنه يحل له أن يتزوجها قالوا لا يصدق قضاء * رجل قيل له أين فلأنة زن توهست فقال هست وهو يزعم أنه لم يسمع قوله سه طلاقه وأنما سمع أين زن توهست قالوا لا يصدق قضاء * رجل قال لامرأته قولي أنا طالق لا يقع ما لم تقل ولو قال لغيره قل لها أنها طالق طلقت للحال * رجل قال (١) لامرأته أنت مني ثل١ثا أن نوى الطلاق طلقت ثلاثا وأن قال لم أنو الطلاق أن كأن ذلك في حال مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء وأن لخم يكن في حال مذاكرة الطلاق قالوا نخشى أن لا يصدق قضاء امرأة قالت لزوجها طلقني فأشار إليها بثلاثة اابع ونوى به ثلاثة اابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به وذكر في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق وأشار إليها بثلاث اابع ونهوى به الثلاث ولم يذكر بلسأنه فأنها تطلق واحدة * رجل رأى شخصا وظن أنها عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر إلى هذا الشخص فإذا الشخص غير عمرة وامرأته ولو قيل لرجل أطلقت امرأتك فاق عدها مطلقة واحسبها مطلقة لا تطلق امرأته امرأة قالت لزوجها طلقني فقال لست لي بامرأة قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج إلى النية امرأة قالت لزوجها طلقني فقال لها أنت واحدة طلقت واحدة ن رجل طلق امرأته واحة أو اثنتين فدخلت عليه امرأته فقالت طلقتها ولم ـتحفظه حق أبيها وعاتبته في ذلك فقال الرجل هي ثأنية أو قال الزوج هذه ثالثة تقع أخرى ولو عاتبته ولم تذكر الطلاق فقال الزوج هذه المقالة لا." (٢)

"رجل قال لامرأة الغير إن دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ثم دخلت الدار طلقت لأن اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته فيتوقف من الفضولي على إجازته * ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق عند الجازة

---

(١) ٤٦٢

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/٢٢٨

فإن عادت ودخلت بعد الإجازة طلقت كذا ذكر في الجامع، وفي **المنتقى** إذا دخلت قبل الإجازة فقال الزوج أجزت الطلاق علي فهو جائز، ولو قال أجزت هذه اليمين علي لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الإجازة * امرأة قالت جعلت أمري بيدي واخترت نفسي والزوج حاضر فأجاز أو كان غائبا فبلغه فأجاز صار الامر بيدها في مجلس علمها [١] بالإجازة ولا يصح اختيارها فإن اختارت نفسها بعد الإجازة يقع الطلاق بهذا الاختيار لا بالاختيار السابق لأن اختيارها نقسها مما لا يتوقف فلا ينفذ بالإجازة * ولو قالت جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فقال الزوج أجزت يقع للحال واحدة رجعية ويصير الأمر بيدها حتى لو طلقت نفسها في مجلس علمها يقع عليها تطليقة أخرى وهي بائنة بحكم التفويض ولو أن فضوليا قال لامرأة الغير جعلت أمرك بيدك فاختارت نفسها فبلغ الزوج فأجاز الزوج جميع ذلك لا يقع الطلاق ويصير الأمر بيدها، وفي **المنتقى** لو قال لامرأة الغير اختاري يعني الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها أمرك بيدك فاختارت نفسها أو قال لها أمرك بيدك فاختارت نفسها أو قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت فقال الزوج قد أجزت ذلك فهي طالق لأن قوله أجزت إجازة للأمرين جميعا، ولو قال الزوج أجزت قول الفضولي أمرك بيدك وقوله اختاري لا يلزمه الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد الإجازة * رجل قال إن دخل محمد بن عبد الله هذه الدار فامرأة محمد بن عبد الله الذي يدخل الدار طالق فقال محمد بن علد الله اشهدوا علي بذلك ثم دخل الدار يلزمه الطلاق * رجل حلف مملوكه بالطلاق وعتق كل مملوك يملكه إلى كذا وبصدقة كل مال يملكه على كذا سنة عن هو سأله البـيع أو شكاه وكتب ذلك في كتاب والمملوك حاضر يسمع ويفهم ما يقول المولى فلما فلاغ المولى عن ذلك فإن المملوك لمن حضر اشهدوا علي بذلك ثم سأله البيع أو شكر حنث ويلزمه كل ذلك * رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدى وصدقه ومشى إلى بيت الله وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الإيمان فقال نعم يلزمه المشي والصدقة ولا يلزمه الطلاق والعتاق لأنه في الطلاق والعتاق بمنزلة من قال لله علي أن أعتق عبدي أو أطلق امرآتي فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق، وإن قال الحالف لرجل آخر هذه الإيمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضا * رجل قال لآخر هل دخلت دار فلان أمس فقال نعم ولم يكن دخل فقال له السائل بالله لد دخلتها فقال نعم قال فهذا حالف، ولو قال له دخلت دار فلان أمس فقال لا وقد دخلها فقال بالله ما دخلتها فقال لا قال فهو [٢] أيضا حالف وهذا جواب لكلام السائل وكذا لو قال له فعبدك

---

(١) ٢١

(٢) ٢٢

حر إن كنت دخلتها فقال لا فإن عبده حر إذا لم يكن له نية من قبل إن هذا جواب لم سأل عنه وبه حلفه وإن كان نوى بقوله لا أي ليس عبدي حر إلا بعتق عبده، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره عليك عهد الله إن لم تفعل كذا فقال نعم لا شيء على القائل وإن نوى بها يمينا، ولو قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله لتفعلن كذا فقال نعم قال هو على القائل الأول ولا يكون على قائل نعم شيء وإن نوى يمينا * رجل قال امرأة زيد طالق وعليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم فقد حلف بجميع ذلك لأنه تصديق، ولو قال زيد أجزت لا يكون حالفا، ولو قال أجزت ذلك علي أو ألزمت نفسي ذلك إن دخلت الدار كان لازما ولو قال امرأة زيد طالق فقال زيد أجزت أو رضيت يقع الطلاق * رجل قال إن بعت هذا العبد من زيد فهو حر فقال زيد أجزت أو رضيت ثم اشتراه لا يعتق لأنه أجاز يمين البائع وبيمين البائع لا يعتق العبد بعد البيع، ولو قال إن اشترى زيد مني هذا العبد فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق لأنه لما قال نعم صار كأنه قال إن اشتريته فهو حر فيعتق إذا اشتراه * رجل قال لغريمه امرأتك طالق إن لم تقض حقي فقال الغريم تعام ولم يرد جوابه فقال الطالب قل نعم فقال نعم وأراد به جوابه قال محمد رحمه الله تعالى الغريم حالف لأن الكلام واحد ما لم يأخذ في كلام آخر أو يطول ذلك لا ينقطع ويكون موصولا ﴿ فصل في اليمين المؤقتة ﴾ التوقيت مرة يكون بألفاظ التوقيت ومرة يكون بالتقييد بالوقت، وألفاظ التوقيت ما دام وما دمت وما لم وإلى وحتى وقبل * رجل قال إن فعلت كذا ما دمت ببخارا فامرأته طالق فخرج من بخارا ثم عاد وفعل ذلك لا يحنث في يمينه لأن يمينه كانت مؤقتة إلى غاية فلا تبقى بعد الغاية وكذا لو قال إن تزوجت امرأة ما دمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد إلها وتزوج لا تطلق لأنه تزوج بعد انتهاء اليمين، ولو حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا ففارق بخارا ثم عاد وشرب قال." (١)

"بكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لا يحنث عندهما، وكذا لو قال إن كلمتك قبل أن تكلمني فوقع كلامهما معا لا يحنث في قولهما * رجل قال إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي هو فيها فامرأته طالق وليس في الدار رجل فخرج لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لآخر والله لا أعطيك مالك حتى يقضي علي قاض فوكل وكيلا فخاصمه إلى القاضي فقضى على وكيل الحالف فهو قضاء على الحال ولا يحنث بعد ذلك * رجل قال لغريمه والله لا أفارقك حتى أستوفي منك حقي ثم إنه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل أن يفارقه ولم يقبض دينه حتى فارقه قال محمد رحمه الله تعالى على قول من لا يجعله حانثا إذا وهب الدين منه قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١١/٢

لا يحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه فارقه وليس عليه شيء فههنا ينبغي أن لا يحنث لأن المديون حين باع العبد منه بديۃ ملك ما في ذمته فلا يحنث الحالف وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون حانثا ههنا إذا فارقه قبل أن يقبض المبيع وإن لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باع المديون عبد الغير بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض العبد ثم إن المولى استحقه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لأن المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لأن ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فلا يحنث الحالف * فلو باع المديون (١) عبدا على أنه بالخيار فيه وقبضه الحالف لو فارقه حنث * ولو كان الدين على امرأة فحلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجه الحالف على ما كان له من الدين عليها فهو فهو استيفاء لما عليها من الدين * ولو باع المديون بما عليه عبدا أو أمة فإذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو كان المدبر وأم الولد لغير المديون لو فارقه الطالب بعدما قبضه لا يحنث الحالف * ولو وهب الطالب الألف من الغريم فقبلها منه أو أحال الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه أو أحال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الأول لا يحنث الحالف في هذا كله * مديون قال لرب الدين والله لأقضين مالك اليوم فأعطاه ولم يقبل إن وضعه بحيث لو أراد أن يأخذه تناله يده يحنث * والمغصوب منه إذا حلف أن لا يقبض المغصوب من الغاصب فجاء به الغاصب وقال سلمته إليك فقال المغصوب منه لا أقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الرد كما لو حلف الرجل أن لا يؤدي زكاة ماله فمر على عاشر فأخذ العاشر زكاة ماله لا يحنث الحالف وتسقط الزكاة * مديون قال لرب الدين إن لم أقضك مالك غدا فعبدي حر فغاب رب الدين قالوا يدفع الدين إلى القاضي فإذا دفع لا يحنث ويبرأ عن الدين لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيقبله القاضي نظرا للحالف وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع المال إلى الوكيل * وقال بعضهم إذا غاب الطالب لا يحنث الحالف وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل وفي بعض الروايات يحنث الحالف والدفع إلى القاضي ليس بشيء والمختار هو الأول فإن كان في موضع لم يكن هناك قاض حنث الحالف * رجل حلف أن لا يأخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر في المنتقى أنه لا يحنث في يمينه قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن يحنث في يمينه كما لو وكل وكيلا بالنكاح ثم حلف أن لا يتزوج فتزوج الوكيل حنث الحالف ولو لم يقبضه وكيله ولكن أحال رب الدين عليه رجلا له على المحيل دين قبل اليمين فأخذ المحتال له من الغريم لا يحنث الحالف ولو أخذ

---

(١) ٢٨

الحالف من مديونه رهنا بالدين فهلك الرهن في يده لا يحنث * رجل حلف أن يؤخر عن فلان ماله عليه شهرا فسكت (١) عن التقاضي حتى مضى شهر لا يحنث وهو كما لو حلف الشفيع أن لا يسلم الشفعة فلم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث * وكذا لو أجر داره كل شهر ثم حلف أن لا يؤجر هذه الدار فتركها عند المستأجر شهورا لا يحنث وإن كان يتقاضى أجر كل شهر بأجرة ما مضى وإن سأله أجر شهر لم يسكنه المستأجر فأعطاه المستأجر حنث لأنه إذا طلب الأجر وأعطاه يصير آجرا * وكذا لو أخذ الرجل ثوب امرأته وذهب به إلى الصباغ وأمره أن يصبغ فاتهمته امرأته في ذلك فقال الرجل إن صبغته فأنت طالق ثم صبغه الصباغ لا يحنث لأنه لم يأمر الصباغ بعد اليمين بأن يصبغ * رجل حلف أن لا يقبض دينه من غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث وإن قبض من متبرع لا يحنث وكذا لو قبض من كفيله حنث إذا كانت الكفالة بأمره وكذا لو أحاله الغريم على رجل فأخذ الطالب من المحتال عليه حنث * وكذا لو أحال الطالب بعد اليمين رجلا ليس له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف لأن المحتال له وكيل ولو اشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وإن قبض المبيع غدا لا يحنث ولو حط." (٢)

"بالشراء الفاسد فانحلت اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك فلا يحنث بالشراء الثاني مرة أخرى * رجل قال لجاريته إن لم أبعك إلى شهر فأنت حرة ثم ظهر بها منه حبل في الشهر حل له أن يطأها في الشهر ثم يبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ويحل له وطؤها بعد ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث ولا يحل له وطؤها لأنها صارت حرة * ولو قال لأمته إن لم أبعك فأنت حرة فدبها أو ولدت منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعتق * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعتق ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال والله لا لأبيعن أم ولد فلان أو قال والله لأبيعن هذا الرجل الحر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على البيع الفاسد إن باعه بيعا فاسدا بر في يمينه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الرجل كذلك أما في المرأة الحرة وأم الولد فالبيع جائز متصور بعد الردة والسبي فلا يخرج عن اليمين بالبيع الفاسد * رجل باع عبدا من رجل وسلمه إلى المشتري ثم حلف البائع أن لا يشتريه من فلان ثم إن المشتري أقال البيع وقبل البائع لا يحنث (٣) ولو

---

(١) ٢٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤/٢

(٣) ٤٩

كان الثمن ألف درهم فأقاله المشتري بمائة دينار حنث * وكذا لو أقاله بأكثر من الثمن الأول أو بأقل حنث هكذا ذكر في **المنتقى** قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون هذا الجواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالإقالة تكون بالثمن الأول على كل حال ويبطل ذكر الثمن الثاني * رجل قال لأمته إن بعت منك شيئا فأنت حرة ثم باع نصفها من زوجها الذي ولدت منه أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها بحكم اليمن لأن الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدم فلا يقع عتق المولى * وكذا لو قال إن اشتريت شيئا من هذه الجارية فهي مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي أم ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير المشتري كرجلين بينهما عبد دبره أحدهما وأعتقه الآخر كان العتق أولى * وكذا لو حلف أحد الرجلين بتدبيره إن اشتراه وحلف الآخر بعتقه إن اشتراه ثم اشترياه فالعتق أولى * رجل حلف أن لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر أو خنزير وقبض أو لم يقبض حنث في يمينه لوجود البيع والشراء وهو تمليك المال بالمال فإن اشترى بميتة أو بدم لا يحنث ولو اشترى عبدا من فضولي يحنث في يمينه ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لا يحنث في يمينه * وكذا لو حلف أن اليبيع اليوم فباع المدبر أو أم الولد أو المكاتب لا يحنث في يمينه ولو قضى القاضي بجواز بيع المجبر نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير ولو باع على أنه بالخيار كان حانثا في يمينه في قول محمد رحمه الله تعالى ولا يكون حانثا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قضى القاضي بجواز بيع أم الولد لا ينفذ قضاؤه في أظهر الروايات والمكاتب إذا أجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وإن بيع المكاتب برضاه جاز بيعه ويكون ذلك فسخا للكتابة * رجل حلف أن لا يشتري لامرأته ثوبا فاشترى خمارا فأعطى النصف جاريته والنصف امرأته لا يكون حانثا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الخمار في عرفنا لا يسمى ثوبا * ولو حلف بالفارسية وقال اكرمن زن راجامه خرم فعلي كذا فاشترى لها خمارا قال القاضي الإمام أبو [1] علي النسفي رحمه الله تعالى لا يكون حانثا * رجل قال لامرأته إن اشتريت شيئا فأنت طالق فاشترت الماء قالوا إن اشترت قربة أو آنية طلقت وإن دفعت الجرة إلى السقاء وخبزا حتى يحمل لها لماء لا يقع الطلاق * رجل قال والله لا أبيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف أجاز المحلوف عليه أو لم يجز * ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه وإنما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا * رجل قال لغيره إن بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على أن يبيع ثوبا بأمر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف

---

(١) ٥٠

عليه أو لم يكن * ولو قال إن بعت ثوبا لك فهو على أن يبيع ثوبا مملوكا للمحلوف عليه * رجل قال عن اشتريت اليوم شيئا فهو صدقة فاشترى غرما بجارية لزمه التصدق * رجل قال والله لا أشتري لفلان شيئا فاشترى لابنه الصغير أو لعبده بأمره لا يحنث * رجل قال إن بعت غلامي واحدا من الناس فباعه من رجلين لا يحنث * رجل قال والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا لحما فاشترى ببعضها لحما وببعضها غير لحم في القياس لا يكون حانثا وفي الاستحسان يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من رمان اشتراه فلان فاشترى فلان مع غيره رمانا وأكل الحلف حنث ولو قال والله لا آكل من رمانة اشتراها فلان والمسألة بحالها لا يكون حانثا *." (١)

"المحلوف عليه ما لا يطبخ وحده وإن كان مثله يطبخ وحده ويكون له مرقة فأكل الحالف يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعدما صار كبشا يحنث في الظاهر وذكر في المنتقى ما يدل على أنه لا يحنث * ولو حلف أن لا يأكل هذه الحدجة فأكلها بعدما تبطخت اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل هذا العنب فأكله بعدما صار زبيبا أو (٢) حلف أن لا يأكل هذا الرطب أو البسر فأكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه * وكذا لو حلف أن لا يأكل هذا الخبز فأكله بعدما تفتت لا يحنث لأنه لا يسمى خبزا * حلف أن لا يأكل من هذا الكرم فأكل من عصيره أو خله أو ربه أو فلاتجه أو ما أشبه ذلك لا يكون حانثا ولو أكل من عنبه أو زبيبه أو خوخه أو كمثراه يابسا أو غير يابس كان حانثا لأن عين هذه الأشياء يخرج من الكرم من غير أن يتعلق حصوله يصنه للعبد فأما القسم الأول لا يخرج من ال كرم من غير صنع * حلف أن لا يأكل من هذه المبطخة فأكل منها حدجة أو بطيخة كان حانثا كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الشجرة فأكل مما يخرج منها * حلف أن لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع غيره كان حانثا * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا اشتراه فلان أو لا يدخل دارا اشتراه فلان أو لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان مع غيره دارا أو ثوبا فليس الحالف أدوخل أو سكن لا يكون حانثا لأن نصف الثوب لا يسمى ثوبا ونصف الدار كذلك بخلاف بعض الطعام * رجل قال ليأكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو نحوها كان بارا وإن ترك ثلاث حبات كان حانثا * وكذلك لو حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكله إلا كسرة كان بارا إلا أن ينوي أن لا يترك شيئا من الرمانة ولا شيئا من الرغيف * رجل قال لامرأتين له أييكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلتاها جميعا لم

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٥

(٢) ٦٢

تطلق واحدة منهما لأن شرط الحنث أن تأكل الواحدة جميع الرمانة * رجل حلف أن لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين غيره حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث * رجل حلف أن لا يأكل جوز أو لوزا أو فستقا فأكل منه الرطب واليابس كان حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل خبيصا يحنث بأكل اليابس والرطب ولو حلف أن لا يأكل تمرا فأكل قسبا لا يكون حانثا لأن القسب هو اليابس من البسر ولو حلف أن لا يأكل تمرا فأكل حيسا كان حانثا لأن الحيس تمر يجعل في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل * وكذا لو أكل عصيدة تمر كان حانثا لبقاء اسم التمر ولو حلف أن لا يأكل من هذا السمسم فأكل من دهنه لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل من (١) هذا اللبن فأكل من أقطه أو مصله لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذه الدجاجة فأكل بيضها أو فرخها لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يكون حانثا * ولو حلف أن لا يأكل غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة كان حانثا فإن نوى أن لا يأكل عين ما يخرج من الأرض كان مدينا في القضاء * رجل حلف أن لا يأكل الحنطة فأكل شعيرا فيها حبات حنطة حبة حبة كان حانثا وإن أكلها حفنة حفنة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكون حانثا إلا أن يكون الغلبة للحنطة * رجل حلف أن لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدرا طبخها غيرها فأكل الحالف لا يكون حانثا * حلف أن لا يأكل فاكهة فأكل من ثمار الأشجار كالتفاح والأجاص والخوخ والمشمش ونحوها كان حانثا * وكذا التوت والبطيخ وأما العنب والرمان والرطب فليست من الفواكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه فاكهة وقيل الزبيب والتمر من الفواكه اليابسة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اللوز والعناب فاكهة وكذا الجوز وعن محمد رحمه الله تعالى اليابس من الجوز لا يكون فاكهة والقثاء والخيار والجوز ونحو ذلك ليست بفاكهة وإن حلف أن لا يأكل فاكهة يابسة فأكل اللوز أو الجوز ذكر في الأصل أنه يكون حانثا قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا لا يكون حانثا * وعن محمد إذا حلف أن لا يأكل من فاكهة العام فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب ولا يحنث بأكل اليابس وإن كانت اليمين غير غير وقت الرطب فهو على اليابس استحسانا وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ولو حلف أن لا يأكل إداما ولم ينو شيئا فأكل الخل واللبن والزبيب أو الثريد وما أشبه ذلك مما يلتزق بالخبز ويصطبغ به يحنث عند الكل وأما الجبن والبيض والسمك واللحم المطبوخ وأشباه ذلك ليس بأدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه

---

(١) ٦٣

الله تعالى في الأمالي هو أدام وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختلف المتأخرون (١) في البطيخ والعنب قال بعضهم هو على الاختلاف أيضا وقال الشيخ." (٢)

"رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها إن كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الأب والمرأة تسكن في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وإن لم يكن الحالف في عيال غيره لا يبر إلا أن يدخل في النقلة من ساعته لأن الدوام على السكنى سكنى ثم إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط للبر نقل الأهل وكل المتاع حتى لو بقي فيها وتد أو مكنسة كان حانثا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا نقل الأهل وأكثر المتاع بر في يمينه والفتوى على قوله وعلى قول محمد رحمه الله تعالى إذا نقل الأهل وما يقوم به الكدخدائية صار بارا واتفقوا على أن نقل الأهل والخدام شرط للبر فإن نقل الكل إلى السكة أو إلى المسجد ولم يسلم الدار إلى غيره اختلفوا فيه والصحيح أنه يكون حانثا ما لم يتخذ مسكنا آخر وإن سلم الدار إلى غيره بأن آجر داره المملوكة أو كان ساكنا في الدار بالإجارة أو بالإعارة فردها على مالكها ولم يتخذ منزلا آخر لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فأراد نقل الأهل والمتاع فأبت المرأة أن تخرج كان عليه أن يجتهد في إخراجها فإذا صارت غالبة وعجز عن إخراجها فخرج الحالف وسكن دارا أخرى لا يحنث في يمينه نج ولو وجد الحاف الباب مغلقا ولم يقدى على فتحه لا يحنث الحالف وكذا إذا قيد ومنع عن الخروج وكذا لو قدر على الخروج بطرح بعض الحائط لا يحنث وليس عليه ذلك إنما يعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس * ولو إن لم يخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج أياما قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحنث الحالف وهو الصحيح وهذا بخلاف ما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فإنه لا يحنث والفرق ما ذكرنا قبل هذا إن في قوله إن لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج وقد تحقق أما في مسألة السكنى شرط الحنث السكنى وأنه فعل والفاعل إذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل إليه فلا يحنث يمينه * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه (٣) واشتغل بطلب دار أخرى لينقل إليها الأهل والمتاع فلم يجد دارا أخرى أياما ويمكنه أن يضع المتاع خارج الدار لا يكون حانثا وكذا لو خرج واشتغل بطلب دابة لينقل عليها الأمتعة ولم يجد أو كانت

---

(١) ٦٤

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣١/٢

(٣) ٩٥

اليمين في جوف الليل فلم يمكنه أن يخرج حتى أصبح أو كانت الأمتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الأمتعة بنفسه ويمكنه أن يستكري دواب فلم يستكر لا يحنث في جميع ذلك وهذا إذا نقل الأمتعة بنفسه كما ينقل الناس فإن نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا قالوا هذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن حلف بالفارسية وقال من بدين خانه اندر بناشم فخرج بنفسه على قصد أن لا يعود لا يحنث في يمينه وإن خرج على قصد أن يعود يكون حانثا * إذا قال لامرأته إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكانت اليمين في الليل فهي معذورة إلى أن تصبح لأنها تخاف الخروج في الليل فاعتبرت عاجزة * رجل حلف أن لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث وإن كنت اليمين على سكنى القرية اختلفوا فيه قال بعضهم هي بمنزلة الدار وقال بعضهم هي بمنزلة المصر وهو الصحيح ذكره الكرخي في مختصره والسكة والمحلة بمنزلة لدار * رجل حلف أن لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على أن يساكنه في دار منها * رجل حلف وقال درين ديه نباشم فخرج بأهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لا يبطل اليمين فيه بالبر * حلف اكرامال درين ديه باشم فامرأته كذا فسكن إلا يوما من بقية السنة أو حلف أن لا يسكن هذه الدار شهرا فسكن ساعة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر وقال بعضهم يحنث ذكره في الجامع الكبير وذكر في **المنتقى** أنه إذا حلف أن لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة كان حانثا ولو قال لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر * ولو قال إن لم أخرج من هذه الدار أو قال إن لم أذهب ونوى عين الذهاب وعين الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث إذا لم يرد الفور وإن نوى بذلك السكنى يعين لا أسكن فسكن بعد اليمين حنث وكذا لو نوى بالخروج الخروج على الفور أو دل الدليل على الفور ولم يخرج على الفور حنث في يمينه وكذا (١) لو قال بالفارسية اكازين خانه نروم فسكن بعد اليمين حنث إذا نوى الفور ولو قال إن سكنت هذه الدار مك آينده ورونده فعلي حجة وهو على الإتيان للضيافة ولازيارة فإذا انتقل بأهله ومتاعه من ساعته ثم جاء زائرا أو ضيفا لا يحنث لأنه استثناه عن اليمين * رجل حلف أن لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر فنزل فلان منزله فسكنا يوما أو يومين لا يحنث ولا يكون مساكن فلان حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهو كما لو حلف أن لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى الإقامة بها أربعة عشر يوما لا يحنث * وإن نوى خمسة عشر يوما كان حانثا ولو سكنا جميعا في حانوت في السوق." (٢)

---

(١) ٩٦

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٧/٢

"يبيعان لا يحنث ويكون اليمين على المنازل التي إليها المأوى وفيه الأهل والعيال لأن السكنى عادة تكون في المأوى * ولو حلف أن لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فأقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك أو لم يعلم وإن خرج الحالف بأهله وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب لم يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكون حانثا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى وذكر في **المنتقى** لو خرج المحلوف عليه مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر وسكن الحالف مع أهل المحلوف عليه لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن كان أقل من ذلك حنث * رجل قال اكرمن امشب درين شهر باشم فامرأته كذا فأصابته الحمى وعجز عن الخروج فلم يخرج حتى أصبح قالوا يحنث في يمينه لأنه يمكنه أن يستأجر من ينقله من البلد * رجل حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته أو حلف أن لا يكون مزارعا لفلان وأرض فلان في يده وفلان غائب لا يمكنه أن ينقض ما بينهما من المزارعة حنث لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد وإن كان رب الأرض غائبا فخرج إلى رب الأرض من ساعته وناقضه لا يحنث لأن هذا القدر مستثنى عن اليمين وهو كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقام إلى طلب المفتاح فما دام مشتغلا بذلك لا يحنث وإن طال فذلك وكذلك ههنا وإن اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الأرض حنث لأنه غير معذور ولو منعه إنسان عن (١) الخروج إلى رب الأرض لا يحنث لأن شرط الحنث أن يكون مزاره لفلان وذلك لا يوجد مع المنع حتى لو قال إن لم أترك مزارعة فلان فمنعه إنسان عن الخروج إلى رب الأرض كان حانثا عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل هو ساكن مع غيره في دار فحلف أن لا يسكن معه في الدار فوهب المتاع من غيره أو أودعه أو أعاره وخرج بنفسه وليس من رأيه العود لا يحنث في يمينه ولو خرج من ساعته وقال نويت الخروج بنفسي لا يحنث في يمينه وإن مكث في الدار بعد اليمين ساعة ثم قال أردت الخروج بنفسي لا يصدق قضاء لأنه لما مكث بعد اليمين صار حانثا فلا يصدق في إبطال الحنث * رجل حلف أن لايبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله ومتاعه في المنزل لا يحنث في يمينه وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع * حلف أن لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى هذا البيت الذي حلف عليه غرفة وأرض الغرفة سطح البيت يحنث إن بات عليه ولو حلف أن لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث في يمينه * ولو حلف أن لا يساكن فلانا والحالف في دار مع عياه وأهله ولو دار أخرى بجنب هذه الدار فيها غلمانه ودوابه ومطبخه وبعض حراسه فسكنها المحلوف عليه وعلى الدارين باب

---

(١) ٩٧

ولكل واحد منهما باب إلى طريق لا يحنث الحالف * حلف أن لا يساكن فلانا فجاء المحلوف عليه ونزل في داره غصبا فأقام الحالف معه حنث وإن خرج بأهله وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب لم يحنث وإن سكن معه حنث علم أو لم يعلم * رجل كان ساكنا مع رجل فحلف أن لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لأن المساكنة مما لا يمتد * رجل حلف أن لا يساكن فلانا ولم ينو شيئا فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لا يحنث وإنما تتحقق المساكنة إذا سكنا بيتا واحدا أو في دار كل واحد منهما في بيت منها بمتاعه وأهله وثقله إن كان له أهل فأما إذا كان في الدار مقاصير وكل مقصورة مسكن على حدة فلا يحنث وأهل البادية إذا جمعتهم خيمة فالخيمة كدار واحدة وإن تفرقت الخيام لا يحنث وإن تقاربت وإن نوى (١) بالمساكنة ن يسكن هذا في مقصورة وهذا في مقصورة حنث لأنه نوى بالمساكنة المساكنة الناقصة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بلاكوفة ودار نوح ببخارا لأن هذه الدار بمنزلة المحلة فأما إذا لم تكن بهذه الصفة يحنث من غير نية سواء كانت مشتملة على البيوت أو على المقاصير * ولو حلف أن لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة واحدة أو بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث عندنا * ولو حلف أن لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة حنث الحاف لأن قبل البناء لو سكن كل واجد منهما في طائفة كان حانثا فكذلك بعد البناء * ولو حلف أن لا يساكن فلانا في دار ولم يسم دارا بعينها ولم ينو فساكنه في دار قد قسمت وضرب بينهما حائط لا يحنث لأن اليمين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد التغيير بالقسمة أولى وأما في غير المعين لا يحنث بدخول دار لا بناء فيها فكذلك بعد القسمة * رجل قال إن لم أسافر سفرا طويلا ففلانة طالق فإن نوى ثلاثة أيام أو أكثر فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا قال محمد رحمه الله تعالى هو على سفر شهر * رجل قال والله لا أكون في منزل فلان غدا." (٢)

"فهو على ساعة من الغد ولو قال والله لا أبيت في منزل فلان غدا فهو باطل إلا أن ينوي الليلة الجائية وكذا لو قال بعدما مضى أكثر الليلة لا أبيت الليلة في هذه الدار فهو باطل * رجل خرج في سفره ومعه آخر وهو يريد موضعا قد سماه فحلف أن لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما سار بعض الطريق بدا له فعاد إلى مكان آخر سوى السفر الذي أراده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه لأنه

---

(١) ٩٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٨/٢

على السفر الأول * رجل حلف أن لا يمشي اليوم إلا ميلا فخرج من منزله ومشى ميلا ثم انصرف إلى منزله قال محمد رحمه الله تعالى حنث في يمينه لأنه مشى ميلين * رجل قال والله لا أصاحب فلانا فإن كان الحالف يسير في قطار والمحلوف عليه في قطار آخر قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون مصاحبا وإن كان في قطار واحد فهو مصاحب وإن كان أحدهما في أوله (١) والآخر في آخره * وكذا إذا كانا في سفينة هذا في باب وهذا في باب ولكل واحد منهما طعام على حدة لأن دخولهما وخروجهما واحد ولو قال والله لا أرافق فلانا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان طعامهما واحدا في مكان وهو يسيرون في جماعة كانت مرافقة وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع لا يأكلان على خوان واحد لم تكن مرافقة وقال محمد رحمه الله تعالى إذا حلف أن لا يرافقه فخرجا في سفر فإن كانا في محمل أو كان كريهما واحدا أو قطارهما واحدا فهو مرافق وإن كان كريهما مختلفا لم يكن مرافقا وإن كان مسيرهما واحدا والله أعلم.

﴿ فصل في الركوب ﴾

رجل حلف أن لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا وفرسا أو برذونا أو بغلا كان حانثا فإن ركب غيرها نحو البعير وغيره لم يحنث استحسانا إلا أن ينوي فإن نوى الخيل وحده لا يدين في القضاء إذا كانت اليمين بطلاق أو عتاق وإن حلف أن لا يركب ولم يقل دابة ونوى الخيل وحده لا يدين أصلا * ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث * وكذا لو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لأن الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي وهذا إذا كانت اليمين بالعربية وإن حلف بالفارسية اسب نرشيند حنث على كل حال * ولو حلف أن لايركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث في يمينه * ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا فركب سفينة أو محملا أو دابة كان حانثا لأن المركب اسم لما يركب عليها في البحر عادة ولو ركب آدميا ينبغي أن لا يكون حانثا لأنه لا يركب عادة * ولو حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه أو نقصه وركب حنث لأنه عقد اليمين على المعين غلا يبطل اليمين بتبديل الصفة وذكر في المنتقى إذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم فأوثق وجلس ولم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم حنث قال وليس هذه كقوله والله لا أسكن هذه الدار والله أعلم بالصواب.

﴿ فصل في الكلام والقراءة ﴾." (٢)

---

(١) ٩٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤٩/٢

"كانا مكبوسين * ويجوز إسلام الخبز في الحنطة والدقيق في قولهم وأما إقراض الخبز وزنا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى أما إقراض اللحم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كما يجوز السلم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان وذكر في **المنتقى** أنه يجوز قرض اللحم ولم يذكر فيه خلافا وإذا أتلف لحم إنسان يضمن قيمته هو الصحيح وإذا اشترى شيئا بلحم في الذمة ذكر في الإجارات أنه إذا استأجر شيئا بلحم في الذمة جاز وما يصلح أجرة في الإجارات يصلح ثمنا في البياعات * ولا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع كما لا يجوز في اللحم وكذلك في الأواني المتخذة من الزجاج لأنها عددية متفاوتة * ويجوز في الطابق إذا بين نوعا معلوما وفي الأواني المتخذة من الخزف إن بين نوعا يصير معلوما عند الناس يجوز ولا يجوز في البطيخ والرمان والسفرجل لأنه عددي متفاوت * ولا يجوز في جلود الحيوان ويجوز في المسوح والبسط والأكسية والجوالق والأقبية وما كان من جنس الثياب ولا يجوز في الدراهم والدنانير ولا يجوز إسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا * وإذا لم يصح سلما قال عيسى رحمه الله تعالى يبطل العقد أصلا وقال أبو بكر الأعمش ينقلب بيعا للحنطة بالدراهم المؤجلة حتى لا يشترط قبض الحنطة في المجلس ويبطل العقد بهلاك الحنطة واستحقاقها قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح ما قال عيسى لأن العقد المضاف إلى محل لا يصح في محل آخر والمبيع في السلم هو المسلم فيه وفي بيع العين المبيع هو العين فلا يصح قال رحمه الله تعالى فعلى هذا إذا أضاف الزوج الخلف إلى نفسه لا يصح وما ذكر في النوادر فذاك قول أبي بكر رحمه الله تعالى يبطل السلم باستحقاق المقبوض بعقد السلم ويرجع على (١) ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولا عن رأس المال ولو أعطاه السلم جيدا مكان الرديء يجبر رب السلم على القبول عندنا وإن أعطاه رديئا مكان الجيد لا يجبر * ولو كان السلم ثوبا جيدا فجاء بثوب رديء وقال خذ هذا وأورد عليك درهما فهذه ثمان مسائل أربعة في المذروعات وأربعة في المكيلات والموزونات أما المذروعات إذا كان السلم ثوبا فجاءه المسلم إليه بأزيد وصفا أو ذرعا وقال خذه هذا وزدني درهما جاز ويكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذرع الزائد * ولو جاء بثوب رديء أو بما هو أنقص ذرعا فقال خذ هذا وأورد عليك درهما ففعل لا يجوز لأنه أقال في الصفة والإقالة لا تصح فيما له حصة من راس المال ورأس المال لا يقابل الصفة والذرع في المذروعات صفة * ولو أعطاه الرديء وقال خذ هذا ولم يقل وأورد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك إبراء عن الصفة ولو أبرأه عن المسلم فيه جاز ولا يكون إقالة فكذا إذا أبرأه عن الصفة وإن كان المسلم فيه من المكيلات

---

(١) ١١٩

أو الموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الحنطة فأتى بحنطة جيدة وقال خذ هذا وزنى درهما لا يجوز لأنه جعل الدرهم بمقابلة الجودة والجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها * ولو جاء بأحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزدني درهما أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك إقالة السلم في قفيز واحد وإقالة السلم كما تجوز في الكل تجوز في البعض * ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال خذ هذه وأرد عليك درهما لا يجوز لأنه إقالة في الصفة * وعن أبي يوسف (١) رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها * ولو أسلم إلى رجل دينا له عليه وافترقا قبل النقد لا يجوز وإن نقد قبل الافتراق وإن صالح عن السلم على رأس المال يكون إقالة السلم وإن جاء المسلم إليه إلى رب السلم وخلى بينه وبين السلم به يصير قابضا بالتخلية كما في دين آخر * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا ولو دفع إليه غرائره وقال كل مالي عليك في غرائري ففعل ورب السلم غائب لا يصير قابضا ولو اشترى طعاما بعينه على أنه كر ودفع الغرائر إلى البائع وقال كله فيها يصير قابضا * ولو دفع رب السلم غرائره إلى المسلم إليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا * ولو أمر رب السلم المسلم غليه ليطحن له الحنطة ففعل كان الدقيق للمسلم إليه * ولو أمر رب السلم غلام المسلم إليه أو ابنه يقبض السلم ففعل كان جائزا * رجل استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم إن المقرض باع من المستقرض ما عليه والقرض قائم في يده جاز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو باع المستقرض الكر المقبوض جاز بالإجماع * ولو كان القرض شيئا لا يتعين كالدراهم والدنانير فباع المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز * ولو استقرض من إنسان كرا ثم قضاه المقرض كرا بغير كيل جاز للمقرض أن يتصرف فيه قبل الكيل * ولو اشترى كرا وقبضه لا." (٢)

"*رجل قال لغيره بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما فيها كان فاسدا لأن المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز إذا باع ما في هذه المدينة أو ما في هذه القرية ولو جاز ذلك لجاز إذا باع ما في الدنيا * ولو قال قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وإن لم يعلم به المشتري لأن الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة وإذا جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالق * رجل قال بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز إذا علم المشتري

---

(١) ١٢٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٦٠/٢

بنصيبه من الدار وإن لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وإن لم يعلم المشتري نصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم * رجل اشترى موزونا في وعاء على أن يزن الظرف ويحط حصة وزن الظرف من الثمن جاز * ولو باع دارا ولم يبين حدودها جاز إذا كان المشتري يعرف حدودها ولا يشترط معرفة جيرانها * رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع (١) فيها حق المرور جاز وكذا لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في القسمة * ولو باع نخلة في أرض صحراء له بطريقها من الأرض ولم يبين مواضع الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز له أن يذهب إلى النخلة من أي ناحية شاء * رجل باع المجمدة اختلف المشايخ فيه الأصح أنه يجوز سلم أولا ثم باع أو باع ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى والأحوط أنه يسلم أولا ثم يبيع فإن باع وسلم في يومه أو قبل ثلاثة أيام جاز وإن سلم بعد الأيام الثلاثة لا يجوز لأنها تذوب في كل ساعة غلا أن النقصان اليسير غير معتبر والكثير معتبر وقبل الأيام الثلاثة يقل النقصان وبعد الأيام الثلاثة يكثر ويكون له قسط من الثمن ولا قسط للقليل من الثمن وقيل ذلك يختلف في الصيف والشتاء والغلاء والرخص فينظر إلى ما عليه الناس إن عده الناس كثيرا كان كثيرا ذكر المجمدة وأراد به الجم لا موضع الجمد لأن موضع الجمد بمنزلة بيت فيه متاع البائع فيجوز بيعه على كل حال * ولو باع الجمد أو القصب أو الحطب أو قارا أو أحمالا أو حزما لا يجوز ولو حمل الجمد أو الحطب على الدابة ثم باع الوقر جاز * باع من آخر كرا من الحنطة إن لم تكن الحنطة في ملكه بطل البيع وإن كان في ملكه أقل مما سمى بطل البيع في المعدوم وفسد في الموجود وإن كان في ملكه الحنطة في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وإن كان من نوع واحد في موضع واحد إلا أنه لم يضف البيع إلى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وإذا علم المشتري بمكانها كان له الخيار إن شاء أخذها من ذلك المكان بذلك الثمن وإن شاء ترك * ولو قال بعتك عبدا أو جارية ذكر في **المنتقى** في موضع رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء فبعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا إلا أن يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع إذا قال بعتك جارية جاز إذا لم يكن عندما لا جارية وإن كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس (٢) الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا أضاف الجارية إلى نفسه فقال بعتك جاريتي

---

(١) ١٣٦

(٢) ١٣٧

جاز البيع وإن لم يضف إلى نفسه لا يجوز * رجل قال لغيره بعتك مائة ذراع من داري أو أرضي ولم يبين ذرعانها وموضعها لا يجوز في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويصير المشتري شريكا للبائع مائة ذراع من الدار * رجل أشار إلى بيض وقال بعتك من هذا البيض عشرة بكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في القياس مثل الرمان وأشباهه وجاز في الاستحسان وهو مثل الطعام ونحوه * رجل اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنه عن كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال بعتك هذا الطعام كل كر بمائة درهم كان الطعام كثيرا وكال البائع كله وعلم المشتري بذلك فله الخياران شاء أخذ كله ولو قال بعتك هذا الجراب أو هذه الرزمة كل ثوب بخمسين درهما فالبيع فاسد فإن عدها البائع وعلم المشتري بعددها في المجلس فقال رضيب بذلك جاز البيع ولم يكن للبائع أن يمنعه ولو اشترى مائة جوزة من جوز كثير فلما عدها البائع له قال لا أرضى ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب لحما بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه وهو ساكت ثم قال لا أرضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن قد رضيت بخلاف الجوز لأن الجوز شيء واحد قلما يتفاوت * رجل باع ثوبا برقمه ثم إن البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من." (١)

"ويرجع بالجياد لأن الإشارة إلى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم والدراهم في البياعات تنصرف إلى الجياد ولو وجد المقبوض ستوقة أو رصاصا فسد البيع وكان عليه قيمة اللحم * رجل أراد أن يشتري جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة ووجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار لأن في الصرة يعرف مقدار ما فيها من الخارج وفي الخابية لا يعرف مقدار مال فيها من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود * رجل باع ألف من من القطن ثم ادعى البائع أنه باع القطن ولم يكن في ملكه يوم البيع قطن أو قال أنفقت القطن الذي كان في ملكي يوم البيع وعند البائع عند الخصومة ألف من من القطن يقول أصبته بعد البيع ذكر في **المنتقى** أنه يقبل قول البائع مع يمينه أنه لم يبع منه هذا القطن * رجل باع جارية ثم ادعت الجارية

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٦٨/٢

أنها حرة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن باعها وسلمها إلى المشتري وهي ساكنة ولم تقل شيئا لا يقبل قولها إلا ببينة * وعنه رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال إن كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع قيل له لو أن الشريك الذي لم يبع أجاز البيع للشريك هل له أن لا يرضى بعد الإجازة قال له ذلك لأن في قلعه ضررا والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر * وعنه رحمه الله تعالى رجل باع قطنا فأراد المشتري أن يذهب الورام ولا يعطي للورام ثمنا قال بناء الأمر في هذا على ما هو رسم [1] البلد في مثله فإن كان في رسمهم للقطن ورام يحط عن المشتري من الثمن بقدر ذلك * وعنه رجل استباع قوسا فقال له البائع مد القوس هذه فانكسر قال يضمن قيمته وإن مده بإذن البائع ولو قال له البائع مد القوس فإن انكسر فلا ضمان عليك فمده فإن انكسر قال يضمن أيضا قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا إذا اتفقا على الثمن فإن الرجل لو أخذ شيئا على سوم الشراء ثم قال له البائع إن هلك فلا ضمان عليك بعدما اتفقا على الثمن فهلك يضمن كذلك ههنا * الأب أو الوصي إذا باع عقارا للصبي فرأى القاضي نقض البيع أصلح للصغير قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى له أن ينقض ذكره في المأذون * وعن الشيخ الغمام هذا رجل اشترى من بعض السدنة ستر الكعبة قال لا يجوز فقيل له لو أن المشتري نقله إلى بلدة أخرى قال يتصدق به على الفقراء * وعنه رحمه الله تعالى * رجل باع شيئا بيعا جائزا وأخر الثمن إلى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لأن التأخير بعد اليع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كما لو كفل بمال إلى الحصاد والدياس وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما إذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا وكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام أنه يفسد البيع أجله على هذه الأوقات في البيع أو بعده * وعن الشيخ الإمام هذا الأراضي الخراجية إذا مات أربابها وعجز أهل القرية عن أداء خراجها فارادوا تسليمها إلى السلطان قال السبيل فيها إجارتها واستيفاء الخراج من الأجرة فإن تعذرت الإجارة جاز للسلطان بيعها فإن أراد أن يشتريها لنفسه فالأحوط له أن يبيعها من غيره ثم اشتراها من المشتري * وعنه رحمه الله تعالى إذا وقعت قطرة من الدم أو البول في خل أو زيت لا يجوز بيعه * وعنه رحمه الله تعالى رجل قال لغيره بعت منك قفيزا من الحنطة في هذا الخف أو من هذا الكدس ثم

---

(١) ١٤٣

أعطاه الحنطة من موضع آخر لا يجوز لأن ما سوى النقود يتعين [١] بالتعيين * وعنه رجل أو قد نارا في حطبه ثم باعه قال إن صار فحما جاز لأن الفحم عين الجمر إلا أنه يبرد فيصير فحما فكان بائعا ما عنده فيجوز وإن صار رمادا لا يجوز لأنه باع ما لم يكن عنده * وعنه رجل له أرض فيها قطن قد أدرك بعضه فقال لغيره بعت منك مائة من من قطن هذه الأرض بكذا درهما فقال ينظر إن كان أكثرها مدركة جاز وإلا فلا مثلا لو كان قطن الأرض ألف من فباع مائة من إن كان المدرك مقدارة ستمائة من أو أكثر جاز البيع وإلا فلا * رجل اشترى ثوبا على أنه أبيض فوجده مصبوغا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البيع فاسد لأنه لا يمكن تسليمه بدو الصبغ وكذا لو اشترى دارا على أنه البناء فيها فإذا فيها بناء أو أرض." (٢)

"على أنها بيضاء لا نخل فيها فإذا فيها نخل أو باع دارا على أن بنائها من آجر فإذا هو من اللبن كان فاسدا ولو باع دارا على أن فيها بناء ولا بناء فيها أو قال بعلوها وسفلها ولا علو لها جاز البيع ويخبر المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك * وكذا لو باعها بأجذاعها أو بأبوابها ولا جذع فيها جاز البيع ويخير المشتري فإن كان فيها جذع جاز البيع ولا يخير المشتري فغن كان فيها جذع جاز البيع ولا يخير المشتري ولو قال بعتكها بما فيها من الأجذاع والأبواب وليس فيها شيء جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع أشجارا على أن الكل مثمر فوجدوا حدة منها غير مثمرة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فسد البيع لأن المثمرة وغير المثمرة جنسان فإذا لم يدخل غير المثمرة في العقد والثمن جملة فسد العقد كما لو باع مائة شاة إلا واحد ولم يبين ثمن كل واحد فسد البيع وإن بين ثمن كل شجرة وثمن كل شاة جاز البيع ويخير المشتري * رجل اشترى وزنيا في ظرفه على أن يزن الظرف فما ظهر وزونه يسقط حصته من الثمن جاز البيع فلو أن المشتري باع السلعة قبل أن يزن الظرف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز بيع المشتري وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز * رجل له جملة مشمش أو تفاح فباع منها بعضها غير مميز قال الفقيه أبو حفص رحمه الله تعالى المشمش والتفاح والخوارزمي إذا كان من شجر واحد فهو من العددي المتقارب فإذا باع بعضها غير مفرز وظاهره غير متفاوت جاز البيع [٣] وإن كان ذلك من شجرين فباع منها بعضها غير مميز لا يجوز * ولو اشترى عددا من بطيخ أو خيار

---

(١) ١٤٤

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٧١/٢

(٣) ١٤٥

أو رمان فيه الصغير والكبير بكذا درهما والجملة أكثر مما باع لا يجوز فغن أفرز عددا وعزل ذلك من الجملة وتراضيا جاز البيع ويقع البيع على المعزول عند التراضي وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع متروك التسمية عمدا وقضى القاضي بجوز البيع لا يجوز كما لو قضى بجواز بيع أم الولد * رجل اشترى دهنا ودفع القارورة إلى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة إلى منزلي على يد غلامك فانكسرت القارورة في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يهلك الدهن من مال البائع وإن قال للدهان ابعث القارورة على يد غلامي والمسألة بحالها يهلك على المشتري * رجل باع جارية الغير بغير إذن المولى وزوجها رجل أخر بغير إذن المولى وأعتقها فضولي فأخبر المولى وقال أجزت جميع ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى نفذ العتق وبطل ما سواه * رجل اشترى منا من الفانيذ فوجد المشتري واحدا اسود ورده على البقال فأعطاه فانيذا آخر بغير وزن جاز * وكذا لو وجد أخرى فردها وأعطاه مكانها بغير وزن وإن رد ثلاثا فأعطاه البقال ثلاثا بغير وزن لا يجوز لأن هذا مما يدخل تحت الوزن فلا يجوز إلا أن يوزن * قال وفي الخبز إذا وجد واحدا محترقا فرده على الخباز فأعطاه خبزا آخر لا يجوز لأن هذا مما يدخل تحت الوزن فإن لخمسة أساتير وعشرة أساتير وزنا وحجرا فلا يجوز فيه المجازفة * أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز * وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع وإن باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز إلا أن يكون الزرع بينه وبين الأكار فيبيع إلا كار نصيبه من صاحب الأرض جاز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فإن كان من قبل الأكار ينبغي أن يجوز * ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز * رجلان بينهما دار فباع أحدهما نصفا شائعا من بيت معين من تلك الدار ذكر في المنتقى أنه لا يجوز [1] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن شريكه يتضرر بذلك عند القسمة * وكذا لو باع بيتا معينا من تلك الدار لا يجوز * رجلان بينهما عشرة أغنام أو عشرة أثواب هروية فباع أحدهما نصف ثوب معين من الجملة ذكر في المتقى أنه يجوز قال وهذا لا يشبه الدار ولو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف شجر من رجل لا يجوز كما لو كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما قطعة بعينها من رجل قبل القسمة لا يجوز في نصيب واحد منهما * وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير أرض من رجل لا يجوز ولو باع من الشاة المسلوخة الأيدي أو الأرجل اختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يجوز لأنهما مختلفان في القطع وقال محمد بن سلام رحمه الله تعالى يجوز والصحيح هو الأول

(١) ١٤٦

* بيع ورق الفرصاد قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز ما دام في الزيادة ويجوز بعد التناهي * ولو اشترى رطبة من البقول أو قثاء على الساق قال الشيخ الإمام هذا لا يجوز لأنه ينمو من أسفله ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر فيختلط المبيع." (١)

"بغير المبيع فلا يجوز واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريس قال بعضهم لا يجوز لأنه يزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز لأن موضع القطع معلوم عرفا والقوائم تنمو من أعلا لا من أسفل * رجل باع الجنين فولدت قبل الافتراق وسلمه على المشتري قال الشيخ الغمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لا يجوز * وكذا لو باع الآبق وسلم قبل الافتراق * رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة بعينها فاستحق منها خمسة قبل القبض يخير المشتري لتفرق الصفقة في التمام * مريض باع عينا من أعيان ماله من وارث بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو باع الصحيح من مورثه الصحيح * رجل اشترى دارا مع بنائها بألف درهم فاستحق البناء قبل القبض قالوا يخير المشتري إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن وإن شاء ترك وإن استحق بعد القبض كان له أن يأخذ الأرض بحصتها من الأرض ولا خيار له * وكذا إذا اشترى أرضا مع أشجاره فاستحقت الأشجار قبل القبض خير المشتري على الوجه (٢) الذي ذكرنا وإن استحق بعد القبض يأخذها بحصتها من الثمن فليس له إن يردها وإن احترقت الأشجار أو قلعها ظالم قبل القبض خير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك وليس له أن يأخذ بحصتها من الثمن وبعد القبض يكون الهلاك على المشتري * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها اختلف المشايخ في جوز هذا البيع والصحيح هو الجواز وإن اشترى بشرط القطع جاز قبل هذا إذا بين موضع القطع فإن لم يبين لا يجوز وفي ظاهر الجواب يجوز وإن لم يبين وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأصل عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الأرض ولا يقلع وإن اشتراها مطلقا فهي بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القطع كان له أن يقلعها بأصلها وهل يدخل في البيع ما تحت الشجرة من الأرض فيه روايتان والصحيح أنه يدخل كما لو أقر إنسان بشجرة يدخل في الإقرار ما تحتها من الأرض وكذلك في القسمة وإذا دخل ما تحتها من الأرض في البيع يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع ووقت الإقرار ووقت القسمة حتى لو زاد غلظها بعد ذلك كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة ولا يدخل من الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان وإن اشترى شجرة للترك لأجل الثمر جاز وهل يدخل في البيع ما تحت الشجر من الأرض فهو على الروايتين على قول

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٧٢/٢

(٢) ١٤٧

أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل وقال محمد رحمه الله تعالى يدخل بعروقها التي تستقر عليها الشجرة لا مقدار طول العروق وإن اشترى أرضا دخل في البيع الأشجار المثمرة بغير ذكر واختلفوا في غير المثمرة والصحيح أنها تدخل صغيرا كان أو كبيرا وأما قوائم الخلاف هل تدخل في البيع تبعا لأصولها اختلفوا فيه قال بعضهم تدخل تبعا لأصولها والصحيح أنها لا تدخل لأنها بمنزلة الثمر لا يدخل في بيع الأرض ما على الأشجار من القطن من غير شرط واختلفوا في شجرة القطن والصحيح أنه لا تدخل وأما الكرات وما كان مثله فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل في بيع الأرض وأما ما كان مغيبا من الأرض من أصوله اختلفوا فيه والصحيح أنه يدخل وأما قوائم الباذنجان قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى تدخل في [1] بيع الأرض وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم القطن * رجل باع أرضا فيها زرع بينه وبين الاكار فباعها بنصيبه من الزرع ذكر في **المنتقى** أن المشتري إن طلب تسليم المبيع يفسد البيع وإن قال أنا أسكت حتى استحصد الزرع فهو جائز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لأنه زاد في أرضه * وكذا لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشتري أنا أسكت حتى تتم الإجازة فهو جائز وإن طلب التسليم في الحال فسد العقد * رجل باع أرضا قد آجرها من غيره قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى روي في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري إذا كان عالما بذلك جاز البيع ولا خيار له وهكذا قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي وجعل هذا بمنزلة العيب والجارية التي باعها مولاها وهي في نكاح الغير فعلم المشتري بذلك جاز البيع ولا خيار له وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا خلاف ظاهر الرواية وهكذا قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى واختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر * رجل دفع أرضه مزارعة ثم باع الأرض بزرعها والزرع بقل ذكر في **المنتقى** أن المزارع إن أجاز فهو جائز وإن أجاز المزارع على أن يكون نصيبه في الأرض على المزارعة فهو فاسد وأشار في الأصل إلى أنه إذا باع الأرض مع نصف الزرع لا يجوز * رجل باع أرضا فاستحق منها طائفة معلومة بطريق العامة أو للمقبرة لا يفسد البيع في الباقي لأن الوقف والطريق مال متقوم فلا يفسد البيع فيما ضم إليه كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة جاز." (٢)

---

(١) ١٤٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٧٣

"البيع في القن وإن ظهر أن بعض الأرض كان مسجدا ذكر في **المنتقى** أن المسجد إن كان مسجد جماعة فسد البيع في الباقي وإن كان مسجد خاص لا يفسد قال ومسجد الجماعة مساجد جماعات المسلمين * وكذا لو كان المسجد في دار لو أغلق باب الدار يكون للمسجد أهل في الدار يصلون فيها بجماعة ولا يمنعون الناس عن الدخول والصلاة معهم فهو مسجد جماعة ولا يكون محلا للبيع خرابا كان أو عامرا ولو كان لو أغلق باب الدار لا يبقى للمسجد أهل في الدار فليس لهذا حكم (١) المسجد منعوا الناس عن الدخول أو لم يمنعوا وكذا لو باع قرية فيها مسجد قديم ولم يستبن المسجد فهو فاسد * وفي الفتاوى رجل باع كرما وفيه مسجد قديم ولم يستثن المسجد قالوا إن كان المسجد عامرا فسد البيع وإن كان خرابا لا يفسد لأن العلماء اختلفوا في المسجد الذي خرب ما حوله واستغنى الناس عن الصلاة فيه قال بعضهم يبقى مسجدا * وقال بعضهم يعود إلى مِلك الباني أو إلى ملك وارثه ولا يبقى مسجدا وكان هذا المسجد بمنزلة المدبر * وعن غيرهم باع قرية ولم يستثن المقبرة والمسجد فسد البيع من غير تفصيل * رجل باع أرضا فأقر المشتري بعد ذلك أنها مسجد أو مقبرة أو أقر أنها طريق لعامة المسلمين فأنفذ القاضي عليه إقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامة وسلم على الذي خاصمه ثم أراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه فأقام بينه على ذلك ولم يحضر الذي خاصمه فيه للعامة ذكر في **المنتقى** أن فيه قياسا يقبل البينة كما لو اشترى عبدا ثم أقر أنه حر فأنفذ القاضي عليه إقراره ثم أقام البينة على ذلك بمحضر من خاصمه فيه للعامة فتكون البينة بينة من خاصمه فيه للعامة * رجل باع دارا أو أرضا ثم ادعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا تسمع دعواه كما لو باع شيئا ثم ادعى أنه لغيره وباعه بغير أمر صاحبه فإنه لا تسمع دعواه وما ذكر في **المنتقى** إذا أقر أن ما اشتراه مقبرة أو مسجد أو طريق للمسلمين وأنفذ القاضي إقراره عليه ثم أقام البينة على ذلك ليرجع بالثمن على بائعه قال لا يقبل إلا بمحضر من خاصمه فيه للعامة إشارة إلى هذا القول * رجل قال لغيره بعتك هذا البيت وما أغلق عليه بابه لم يكن للمشتري شيء من المتاع الذي كان في البيت وإنما يقع هذا على حقوق البيت وكذا لو قال بعتك هذا بما فيه من شيء فهذا والأول سواء (٢) وإن قال بعتك هذا البيت على ما فيه من المتاع فهو جائز ويدخل فيه ما في البيت من المتاع * رجل اشترى دجاجة ببيضة ولم يقبض الدجاجة حتى باضت خمس بيضات قال إن كان اشتراها ببيضة بغير عينها فإنه يقسم البيضة التي هي ثمن على قيمة الدجاجة وعلى

---

(١) ١٤٩

(٢) ١٥٠

قيمة خمس بيضات معها فما أصاب الدجاجة من الثمن يأخذ الدجاجة بحصتها وما أصاب البيض يأخذ حصة ما يصيب البيض يعني يسلم له ذلك ويتصدق ببقية البيض وإن كان اشترى الدج ا جة ببيضة بعينها والمسألة بحالها سلم له كل ذلك * وكذا لو اشترى نخلا بمد من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبا فإن الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قد ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة * وإن كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشيء * إذا كان الشجر بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز * وإن باع من الشريك جاز ولو كان بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز وإن باع منهما جاز * ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قضاء وأنه لا يصلح قاضيا في حق نفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز * ولو كان القاضي اشترى مال اليتيم من الوصي أو باع ماله من اليتيم وقبل الوصي جاز وإن كان الوصي وصيا من جهة القاضي * ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق وعلى المبرسم والمغمى عليه إلا إذا كان العاقد وكيله في إفاقته لأن هذه العوارض بمنزلة النوم في حق الحكم * رجل باع مائة من من حليج هذا القطن لا يجوز * ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يصح بيع النواة في التمر * ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو اشترى البذر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وإن رضي صاحب البطيخ بأن يقطع البطيخ * ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع إخراجه وتسليمه إلى المشتري وللمشتري خيار الرؤية * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها حية مع اللؤلؤة التي ابتلعت فسد البيع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة حتى ابتلعت ولو كانت (١) الدجاجة ميتة فباع اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري إن كان رآها إلا إذا تغيرت وإن لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار إذا رآها * ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار إذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى * ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة." (٢)

"قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع هكذا ذكر المسائل في **المنتقى** *رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقصا للبائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك الغلام عند المشتري كان المشتري بريا عن الغلام لأنه إذا أبرأه عن الغلام فقد أخرج الغلام

---

(١) ١٥١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٧٤/٢

من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك* أما في الوجه الأول أبرأه البائع عن القيمة وليس عليه قيمة قبل الهلاك فبطل الأبراء* رجل اشترى عبدا شراء جائزا وقبضه ثم تقايلا البيع ثم أن البائع برأ المشتري عن التمسن فهلك الغلام عند المشتري لا شيء على المشتري لأن في البيع الجائز الغلام بعد الإقالة مضمون على المشتري بالثمن فإذا أبرأه عن الثمن صح إبراؤه أما في البيع الفاسد حق البائع بيعا فاسدا في المبيع لا في القيمة عند الهلاك فقد أبرأه قبل الوجوب فلا يصح حتى لو قال أبرأتك عن الغلام كان بريا لأنه لما أبرأه عن الغلام صار وديعة فلا يضمن قيمته عند الهلاك نظيره ما لو قال بعتك هذا الشيء بعشرة دراهم ووهبت لك العشرة ثم قبل المشتري البيع جاز البيع ولا يبرأ المشتري عن الثمن لأن الثمن لا يجب إلا بعد قبول البيع فإذا أبرأه عن الثمن قبل القبول كان إبراء قبل السبب فلا يصح *رجل اشترى بإشراء فاسدا وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع فلا يضمن قيمة الثوب لأنه لما أودعه البائع فقد رد على البائع الأقدر نقصان القطع لأن الرد بحكم الفساد مستحق فإذا وصل إلى العلم البائع بأي وجه وصل يقع عن المستحق * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت عنده خرابا فاحشا ثم خاصمه البائع إلى القاضي فقضى البائع لبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذهما من المشتري بتلك القيمة* رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم أعتقه أو قتله وقيمته يوم القتل والإعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض بخلاف الغصب * رجل اشترى

(١)

أمة شراء فاسدا وقبضها فولدت عنده من غيره ولدا فأعتقهما كان على المشتري قيمة الأم يوم القبض وقيمة الولد يوم الإعتاق لأن الولد كان أمانة فيضمن قيمته يوم الإعتاق ولو قتلهما رجل وتوى ما عليه ضمن المشتري قيمة الأم ولا يضمن قيمة الولد ثم يتبع البائع القاتل بقيمة الولد* رجل اشترى أمة شراء فاسدا وقبضها وزوجها رجلا ودخل بها الزوج ثم أن البائع خاصم المشتري لفساد البيع فإن القاضي ينقض البيع ويرد الجارية على البائع ويغرم المشتري نقصان التزويج ومهر مثلها والنكاح جائز على حالة والمهر المسمى يكون للمشتري على الزوج* إذا اشترى طعاما شراء فاسدا وقبضه يملكه ولا يحل له أكله* وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها يملكها ولا يحل له وطؤها ولا يثبت الملك بالعقد الفاسد إلا باتصال القبض به فإن قبض في المجلس صح قبضه مالم ينه البائع وأن قبض بعد المجلس إن قبض بإذن البائع صح قبضه

---

(١) ١٦٩

وإلا فلا ويصير قابضا بالتخلية كما في البيع الجائز وللبائع أن يسترد المبيع ما لم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالإجارة ولا يموت المشتري لأن الملك الفاسد ينتقل إلى وارث المشتري ويقوم الوارث مقام المشتري أما مجرد الحق فلا يورث* ولو باع ثوبا بيعا فاسدا فصبغه المشتري أحمر بطل حق الفسخ وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يبطل وللبائع أن يعطى ما زاد الصبغ فيه ويأخذ الثوب* ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فإن بناه بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الأشجار بمنزلة البناء وكذا لو وهبه لا يبطل حق الفسخ مالم يبن ولو أوصى بها المشتري ومات بطل حق الفسخ ونقصان الولادة في البيع الفاسد يكون بمنزلة نقصان الولادة في البيع الفاسد يكون بمنزل نقصان الولادة في الغضب ينجبر بالولد* ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه الملك الأول كأنه لم يخرج إن لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة للبائع ولو ادعى المشتري شراء فاسدا أنه باعه من فلأن الغائب وأقام البينة على ذلك لم تقبل سننه وللبائع أن يسترده وإن صدقه البائع في ذلك بطل حق الفسخ ويقضي بالقيمة للبائع فإن رهن المشتري شراء(١)." (٢)

"إذا باع الرجل المال الغير عندنا يتوقف البيع على إجازة المارة ويشترط لصحة الإجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن إن كان الثمن من النقود فإن كان من العروض يشترط قيامه أيضا* وإذا مات المالك لا ينفذ بإجازة الوارث وعند إجازة المالك يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الإجازة ولو غصب جارية فباعها فقطعت يدها ثم أجاز المغصوب منه البيع صحت الإجازة* ولو قتلت أو ماتت ثم أجاز لا تصح الإجازة* وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الإجازة ترجع إلى العاقد وأيهما فسخ العقد قبل الإجازة صح فسخه وإذا هلاك المبيع عند المشتري كان للمالك (٣)الخيار إن شاء ضمن البائع قيمته وإن شاء ضمن المشتري وعند اختياره تضمن أحدهما برئ الآخر وإن ضمن المشتري بطل البيع وكان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع إن كان نقده وإن كان ضمن البائع قيمته ينفذ بيع البائع إن كان المبيع في ضمان البائع عند التسليم وإن لم يكن المبيع في ضمان البائع قبل التسليم وسلم بعد البيع ثم اختار المالك تضمين البائع لا ينفذ* بيع الفضولي وشراء الفضولي لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على وجوه أربع* أحدها أن يقول البائع بعت هذا من فلأن الغائب بألف درهم ويقول الفضولي اشتريت

---

(١) ١٧٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٨٤/٢

(٣) ١٧٣

لفلان أو يقول قبلت لفلان أو قال قبلت ولم يقل لفلان فهذا العقد يتوقف على إجازة الغائب إن أجاز يكون الشراء لفلان وإن لم يجز بطل العقد* والثاني أن يقول المالك بعت هذا منك بكذا فقال الفضولي قبلت أو اشتريت ونوى الشراء لفلان فإن الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا وقال بعت منك قيل فيه روايتان والصحيح أنه باطل لا يتوقف* والثالث لو قال البائع بعت من فلأن بكذا وقال الفضولي اشتريت لأجله أو قال قبلت لأجله أو لم يقل لأجله فإنه يتوقف على إجازة الغائب والرابع أن يقول المالك بعت منك هذا بكذا لأجل فلأن وقال المشتري اشتريت أو قبلت أو قال المشتري أولا اشتريت هذا لأجل فلأن فقال البائع بعت فإنه ينفذ على المشتري ولا يتوقف* ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلأنا ذلك بالخيار ثلاثة أيام فإنه ينفذ ولا يتوقف وإنما يتوقف شراء الفضولي إذا اشترى بغير خياره* رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان فقال للبائع اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال البائع بعت وقال فلأن قد رضيت ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان للمشتري أن يمنع العبد من فلأن لأن الشراء وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه فإن سلم المشتري إلى فلأن كانت العهدة للبائع على المشتري وهو العاقد ويكون تسليم المشتري إلى فلأن بمنزلة بيع مستقل جرى بين المشتري(١)وبين فلأن* رجل باع ثوبا لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه أو من عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أو لا دين عليه ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فأجازا لمالك قال محمد رحمهه الله تعالى لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين لأن الفضولي لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي كان عليه دين* امرأة جاءت إلى رجل بألف درهم وقال اشتر بهذه الدراهم هذه الدار لابني الصغير هذا وأبو الصغير حي فاشترى الرجل الدار فأجاز والد الصغير ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الدار للمشتري وإجازة أبي الصغير باطلة ذكرها في **المنتقى*** رجل باع عبد غيره بغير إذن المولى بعرض بعينه أو بشيء بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم أجاز المولى بيعه جاز بيعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري وعليه قيمة العبد لمولاه لأن شراء ذلك الشيء لا يتوقف فكان مشتريا لنفسه قاضيا ثمنه بالعبد بإذن المولى فيكون المشتري بالعبد له* رجل باع أمة غيره فولدت عند المشتري ثم أجاز المولى البيع كان الولد من الأم للمشتري* رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة* رجل باع عبد الغير بغير إذنه فقبل المولى قد أحسنت أو أصبت أو وفقت لم يكن كلامه إجازة للبيع وله أن يرده لأنه يذكر

---

(١) ١٧٤

على وجه الاستهزاء وأن قبض الثمن يكون إجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك إجازة للبيع إلا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت أو أصبت يكون إجازة استحسانا* دار بين رجلين باع فضولي نصفها فأجزأ أحد الشريكين بيعه قال محمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في ربع الدار فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا باع أحد الشريكين نصفها فإن ثمة يجوز البيع في نصف الدار لأن بيع المالك انصرف إلى النصف الذي كان له أما بيع الفضولي انصرف إلى النصف الشائع فإذا أجاز أحدهما صحت إجازته في ربع الدار* رجل غصب عبدا أو باعه من رجل فأجاز المغصوب منه بيع [1]الغاصب ولا يعلم ما حال." [2]

"إعتاقه فيها ويكون ذلك إسقاطا للخيار* ولو قال لعبد إن اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه في قولهم جميعا وسقط خياره والمسألة بفروعها معروفة ولو كن البيع بشرط الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع في جانبه والآخر على خياره وخيار الشرط لا يورث عندنا* رجل باع عبدا بثمن في الذمة على أنه بالخيار ثلاث أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وإبراؤه وهبته ويبطل خياره لأن الثمن في الذمة بمنزلة القرض* ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن يبطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع المبيع على المشتري لا يبطل خيره وكذا لو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح إبراؤه في قول أبي يوسفرحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إذا تم البيع بينهما بمضي مدة الخيار أو بإسقاط الخيار في المدة ينفذ إبراء البائع* ولو كان الخيار للبائع أو المشتري فقال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره* كذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد فجاز غد ذكر في **المنتقى** أنه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محال بخلاف الأول* رجل باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو وهبها وسلم أو رهن وسلم أو أجر كان ذلك نقضا للبيع وكذا إذا فعلا بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك بأن باشرها أو وطئها أو قبلها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة كان ذلك نقضا للبيع علم الآخر بذلك أو لم يعل* ولو كان

---

(١) ١٧٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٨٧

الخيار للمشتري ففعل شيئا من ذلك كان ذلك إمضاء للبيع وكذا في خيار الرؤية والعيب* ولو قال المشتري قبلتها بغير شهوة كان القول قوله ولا يبطل خياره والنظر على الفرج من غير شهوة لا يكون إبطالا للبيع ولا إسقاطا للخيار* ولو قبله الأمة بشهوة بطل خياره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا إن(١) أقر المشتري أنها قبلته بشهوة وقال لمحمد رحمه الله تعالى بفعل الأمة لا يبطل الخيار غلا إذا قبلته فتركها ولم يمنعها وإن أدخلت فرجه في فرجها وهو كاره أو مطاوع بطل خياره عند الكل*من له الخيار إذا أجاز البيع وأسقط الخيار جاز على كل حال كان صاحبه حاضرا أو غائبا* وأما إذا فسخ البيع إن كان صاحبه حاضرا وإن كان غائبا يتوقف فسخه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عن علم صاحبه بذلك في مدة الخيار جاز* وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجوز الفسخ على كل حال كما يجوز إمضاء البيع هذا إذا كان الفسخ بالقول فإن كان بألفعل جاز كما قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى* وفي الإجارة الطويلة إذا فسخ أحدهما فأيام الخيار عند غيبة الآخر قالوا يجوز وأخذوا في ذلك بقول أبي يوسفوالشافعي رحمهما الله تعالى* ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه لا يجوز فسخه* رجل اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المبيع بإذن البائع ثم أودعه البائع فهلك عند البائع في ممدة الخيار بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يتم البيع ويتقرر الثمن على المشتري ولو كان الخيار للبائع وسلم المبيع إلى المشتري ثم إن المشتري أودعه البائع فهلك عند البائع في مدة الخيار بطل البيع عند الكل* ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه والثمن حال أو مؤجل وللمشتري خيار رؤية أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع تم ولزمه الثمن عند الكل* رجل باع شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه إلى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا إبطالا للخيار* رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يستغله ويستخدمه جاز وإن فعل ذلك لا يبطل خياره* ولو باع كرما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمرة لا يجوز البيع لأن الغلة والمنفعة لا يقابلها الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمن* رجل اشترى شيئا وقبضه ثم قال له البائع بعد أيام أنت بالخيار ما دام في المجلس ويكون هذا." (٢)

(١) ١٨٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٩٠/٢

"القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسفالآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان أوثق * وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتين * رجل اشترى خفين فإذا أحدهم لا يدخل في رجله إن كان لا يدخل لعله في رجله لا يرد وإن كان لا يدخل لا لعله في رجله بل لضيق الخف كان له أن يرد وإن كان الخفان ضيفين لا تدخل رجله فيهما لم يكن له أن يرده * رجل اشترى عبدا فأبق من يده وقد كان أبق عنده البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا آبقا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى مصحفا على أنه جامع فإذا فيه آيان أو آية ساقطة كان له أن يرد * رجل اشترى عبدا فسرق عنده أقل من عشرة وقد كان سرق عند البائع مثل ذلك كان له أن يرد وكذا لو أبق عنده إلى مما دون السفر كان له أن يرد لأنه يسمى آبقا وسارقا وكذا لو كان العبد نقب البيت ولم يخرج شيئا كان له أن يرد * رجل اشترى غلاما وبركبته ورم فقال البائع أصابه ضرب فأورمه فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال المصنف وهذا إذا لم يبين السبب فأما إذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبدا هو محموم فقال البائع هو حمى غب فإذا هو غير ذلك كأنه له أن يرد لأنه الغب يختلف باختلف السبب * رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقىأن للمشتري أن يرد ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى يرجع بالنقصان ولا يرد * وكذا لو كان به قرحة فانفجرت أو كان جدريا فانفجر كان له أن يرد وإن كان به جرح فذهب يده من ذلك عند المشتري أو كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري فليس له أن يرد * رجل اشترى عبدا أو قبضه فحم عنده وقد كان يحم عند البائع ولم يعلم به المشتري قال الشيخ (١) الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى المسألة محفوظة عن أصحابنا أنه إن حم عند المشتري في الوقت الذي كان يحم عند البائع كان له أن يرد وإن حم عند المشتري في غير ذلك الوقت لا يرد فقيل له لو اشترى أرضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع قال له أن يرد لأن سبب النز واحدا وهو تسفل الأرض وقرب الماء فكان الثاني عين الأول إلا أن يجيء ماء غالب أو كان المشتري رفع التراب عن وجه الأرض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو للماء الغالب الذي جاء من موضع آخر فيكون النز عند المشتري غير الذي كان عند البائع أو يشتبه فلا يدري أنه عين ذلك أو غيره فلا يكون له أن يرد قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله

---

(١) ١٩٨

تعالى الجواب في مسألة الحمى والنز ما قال الشيخ الإمام إلا أنه يشكل بما ذكر في الزيادات في رجل اشترى جارية بيضاء إحدى العينين وهو لا يعلم بذلك فانجلى البياض عند المشتري ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الأول * ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها عند البائع لا يكون للمشتري أن يردها وجعل الثاني عين الأول عند المشتري ولم يجعل الثاني عين الأول إذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ويشاور معي فيما كان مشكلا إذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسألة فما استفدت منه فرقا * رجل اشترى عبدا فسرق ثيابا للمشتري وأبق وقد كان سرق عند البائع بعد بلوغه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس للمشتري أن يخاصم البائع ما دام العبد حيا آبقا فإن عاد من الأباق كان للمشتري أن يخاصم البائع ويرد عليه بالحجة * رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال القاضي الغمام هذا ارتفاع الحيض عيب وأدناه شهرا واحد فإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له أن يرد إذا أثبت أنه كان عند البائع كذلك * اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن [1] العيب كان للبائع أن يسترد ذلك من المشتري * رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشتري إنما أمسكتها لا نظر هل يزول العيب قال الشيخ الغمام هذا رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع * رجل اشترى حنطة فوجد فيها ترابا قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى إذا كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعد عيبا عند الناس ليس له أن يرد وإن كان يعد عيبا عند الناس غلا أنه لفيس بفاحش." [2]

"في السمن * رجل اشترى أرضا أو كرما فظهر أن شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر أو موضع آخر كان له أن يرده لأن ذلك يعد عيبا عند الناس * وذكر في **المنتقى** رجل اشترى بيتا من دار بجميع حقوقه يدخل طريقه وإن لم يقل بحميع حقوقه ولم [3] يشترط الطريق فلا طريق له وله أن يردد البيع إذا قال ظننت أن له مفتحا إلى الطريق وكذا لو اشترى أرضا أو نخلا لا يستحق الشرب بدون الشرط فإن لم يكن

---

(١) ١٩٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٩٨

(٣) ٢٠١

لها شرب ولم يعلم بذلك فلما علم قال لا أرضى كان له أن يرد لما قلنا إن ما يعده الناس عيبا يكون له أن يرد بذلك وعدم الشرب والطريق يعد عيبا عند الناس وإن كان لا يستحق ذلك بدون الشرط * رجل اشترى جبة مبطنة فوجد فيها فأرة ميتة كان ذلك عيبا وكذا لو اشترى ثوبا نجسا ولم يبين البائع ذلك جاز البيع ثم ينظر إن كان ثوبا تنقص قيمته بالغسل يكون عيبا وإن كان لا ينتقص لا يكون عيبا وإن كان فيه دهن فهو عيب لأن الدهن قلما يزول كله فيعد عيبا * رجل اشترى جارية لا تحسن التركية والمشتري لم يعلم بذلك ثم علم أو كان المشتري يعلم بذلك لك لا يعلم أنه يعد عيبا عند التجار إن اتفق التجار على أنه يعد عيبا كان له أن يرد وإن اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وبعضهم قال ليس بعيب لم يكن له أن يرد إذا لم يكن عيبا بينا عند الكل وإن كان يعلم كل أحد أنه عيب كالعود والشلل وغير ذلك فإن علم بذلك وقبض لم يكن له أن يرده * رجل أراد أن يشتري جارية فرأى بها قرحة ولم يعلم أنها عيب فاشتراها ثم علم أنها عيب قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا أن يردها لأن هذا مما يشتبه على الناس فجاز أن يشتبه عليه فلا يثبت الرضا بالعيب * رجل اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها لأن هذا بمنزلة الاستخدام والاستخدام لا يمنع الرد * رجل اشترى جارية فولدت بعد البيع عند البائع ثم قبضها فوجد بها عيبا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردها بحصتها من الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب ولا يرد ولو أنها ولدت عند البائع بعد البيع ثم علم المشتري بعيب قبل القبض فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها في قول أبي حنيفة وأبي يوسفرحمهما الله تعالى * رجل اشترى دارا ثم باع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشيء * رجل اشترى شيئا فوجد به عيبا قبل القبض فقال للبائع رددته عليك ينتقض (١) البيع بينهما قبل البائع أو لم يقبل ولو قال ذلك عند غيبة البائع لا ينتقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل اشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأر أنه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليها من غير شرط فنظر إليها بالنهار فوجدها معيبة كان له أن يردها لأن البيع الأول انتقض بالتجديد وقوله لا عيب بها لا يعتبر إذا ظهر بها عيب قديم * رجل اشترى برذونا وكان بإحدى يديها جرح اندمل ونبت عليها الشعر ولم يعلم المشتري بذلك ثم جاء المشتري بعد أيام بالمبيع يسيل منه الدم قالوا إن كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له أن يرد وإلا فالقول قول البائع إن هذا العيب حدث عند المشتري * رجل اشترى بطيخة فقطعها فوجدها فاسدة قال أبو القاسم إن علم بفسادها ولم يستهلك منها

---

(١) ٢٠٢

شيئا حتى خاصم البائع ولها مع فسادها قيمة كان البائع بالخيار إن شاء رد حصة النقصان من الثمن ولا يقبل البطيخة وإن شاء قبلها ويرد جميع الثمن وإن كان المشتري بعدما علم بفسادها استهلكها أو استهلك بعضها بأن أطعمها أولاده أو عبيدة لا شيء له على البائع وإن لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها رجع المشتري على البائع بجميع الثمن على كل حال رجل باع خلا فلما صبه في خأبية المشتري بحضرة المشتري ظهر أنه منتن لا ينتفع به قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى هو أمانة عند المشتري إن هلك أو فسد لا ضمان عليه وإن أهرقه المشتري لفساده إن لم يكن له قيمة وأشهد على ذلك شاهدين لا شيء على المشتري * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيبا قال أبو بكر هذا رحمه الله تعالى يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وإن كانت الأشجار متباينة قال المصنف رحمه الله تعالى إن كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وإن كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وإن اشترى الأشجار خاصة رد المعيب خاصة * رجل اشترى بعيرا وبقبضه ثم وجد به عيبا فذهب إلى البائع ليده فعطب في الطريق فإنه يهلك على المشتري ثم إن المشتري إن أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع ولو اشترى بعيرا وقبضه فوجده [1] لا يعتلف ثم ظهر به ريح فوقع فانكسر فنحره فإنه لا يرجع بالنقصان على البائع * رجل اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه إنسان فنظروا." [2]

"* ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلأن بعدما اشتريته فأعتقه فلران وكذبه المدعي عليه فيما قال فإن العبد يعتق على المشتري بإقراره فإن وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على البائع بشيء ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلأن ولم يذكر أن فلأنا أعتقه وجحد فلأن ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فإنه يرده على البائع[3]* رجل اشترى بعيرا على أنه إن وجد به عيبا رده ثم وجد به عيبا فعطب البعير في الطريق عند الرد قالوا يهلك على المشتري وإن أثبت المشتري العيب فإنه يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فإنه لا يرجع على البائع بشيء وإن قتله هو وحده ذكره في **المنتقى** أنه يرجع بنقصان العيب ﴿فصل في البراءة عن العيب﴾ رجل اشترى عبدا وبرئ إليه البائع من كل غائلة ثم وجد به السرقة أو الأباق أو الزنا فإنه لا يرد وإن وجد به مرضا رده والمراد من الغائلة في البيع السرقة والأباق والزنا لا يدخل فيه الكي والأثر والدمل والثؤلول والأمراض ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل

---

(١) ٢٠٣

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/١٠٠

(٣) ٢١٥

فيه العيوب والأدواء وإن تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الإصبع الزائدة ولا أثر قرح قد برئ * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الداء هو المرض الذي كون في الجوف من طحال أو كبد أو نحو ذلك * رجل باع عبدا أو جارية وقال أنا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فإنه لا يبرأ عن كل العيوب لأن الداء يدخل في العيوب أما العيب لا يدخل في الداء * ولو باع جارية وقال برئت إليك من كل عيب بعينها فإذا هي عوراء فإنه لا يبرا وكان له أن يرد وكذا لو قال برئت إليك من كل عيب بيدها فإذا هي مقطوعة الكف لا يبرأ لأن البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما وإن كانت مقطوعة أصبع واحدة بريء وإن كانت مقطوعة أصبعين فهما عيبان ولا يبرا إذا كانت البراءة عن عيب واحد باليد وإن كانت الأصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد * ولو باع جارية وقال أنا بريء من كل عيب بها فهو بريء من كل عيب بها * ولو قال أنا بريء منها لا يبرا عن العيوب * رجل قال لغيره أنت بريء من كل حق لي قبلك يدخل فيه العيب * رجل اشترى ثوبا فأراه البائع فيه خرقا فقال المشتري قد أبرأتك عن هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبرا وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذلك في زيادة بياض العين وكذلك لو أبرأه عن كل عيب بها أو (١) أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الأبراء وكذلك لو قال قد أبراتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الأبراء ولو قال قد أبرأتك عن البرص أو عن العيوب أو قال عن كل برص أو قال عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب فإذا رأى المشتري بعد ذلك عيبا فقال ما كان هذا العيب بها يوم اشتريتها وقال البائع كان هذا العيب بها يوم اشتريتها كان القول قول البائع إلا أن يقيم المشتري البينة على ذلك فيكون له حق الرد في قول محمد رحمه الله تعالى لأن عند إذا قال المشتري أبرأتك عن العيوب أو قال البائع أنا بريء من العيوب لا يدخل فيه العيب الذي يحدث عند البائع أما في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسفرحمه الله تعالى يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد والذي يحدث قبل التسليم وتصح الباءة عن الكل * رجل باع عبدا وقال برئت إليك من كل عيب بهذا العبد إلا الأباق فوجده آبقا لا يرده لأنه أبره أنه آبق * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يجوز ذلك فإذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع وعن أبي يوسفرحمه الله تعالى إذا اشترى رجل عبدا فقال له

(١) ٢١٦

رجل ضمنت لك عماه وكان أعمى فرده على البائع فإنه لا يرجع على الضامن بشيء من الثمن ولو قال الضامن عن كان أعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له أن يضمنه حصة العمى * ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل قد ضمن هذا العبد لا يلزمه شيء * المشتري الثاني إذا وجد بالمبيع عيبا وتعذر رده على بائعه بعيب حدث عنده فردع على بائعه بنقصان العيب لمك يكن لبائع أن يرجع بالنقصان على البائع الأول في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه له إن يرجع * بنقصان العيب على بائعه وليس للمشتري الأول أن يرجع على بائعه بالنقصان في (١) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الأول مع بائعه عن النقصان على شيء لا يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجلأن شهدا على رجل على البـراءة من." (٢)

"القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وإن علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع (٣) فالصحيح أنه لا يبطل إلا بقضاء أو رضاء * اشترى ثوبا بخمسة دراهم وهو يساوي عشرة فوجد به عيبا ينقصه خمسة دراهم فإنه يرجع بنصف الثمن على البائع وهو درهمان ونصف درهم ولو اشترى ثوبا بدرهمين وهو يساوي خمسة فوجد به عيبا ينقصه درهمين ونصفا رجع المشتري على البائع بنصف الثمن وذلك درهم واحد * باع جارية بزبيب وتمر بعينهما وتقابضا ثم إن بائع الجارية وجد التمر فاسدا فإنه يقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر ولا عيب بهما فما أصاب التمر من الجارية يسترد ذلك القدر من الجارية ويرد التمر لأن الجارية انقسمت على قيمة الزبيب والتمر وهما صحيحان لا عيب بهما لأنهما دخلا في العقد بصفة السلامة لا بصفة الفساد * رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فأراد أن يردها فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيئا من الدراهم ينظران اصطلحا على أن يدفع بائع الجارية الدراهم إلى المشتري حتى لا يرد المشتري الجارية جاز لأنه صلح عن العيب وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع ليقبل البائع الجارية لا يجوز لأن المشتري يلتزم الزيادة لا عوضا عن شيء فيكون ربا فإن قصدا تحصيل قصدهما ببيع المشتري الجارية من بائعها بأقل من الثمن الأول إن كان نقدا الثمن * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر

---

(١) ٢١٧

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٠٦/٢

(٣) ٢١٩

قيمتها حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وإن كان هذا الصلح بعدما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن * الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فأبرأ البائع عن العيب ورضي صح إبراؤه ويلزم الآمر * ولو وجد به عيبا بعد القبض وأبرأ البائع ن العيب ورضي بالعيب يلزمه ولا يلزم الآمر لأن العيب قبل القبض لأقسط له من الثمن وبعد القبض له قسط من الثمن فلا يلزم الآمر والرد بالعيب يكون للوكيل وعليه مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبدا (١) محجورا أو صبيا محجورا كان الرد إلى الموكل وإن كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد إلى الموكل وكذا المكاتب إذا اشترى عبدا ووجد به عيبا كان حق الرد للمكاتب فإن عجز المكاتب ورد في الفرق كان للمولى أن يرد إلا أن المكاتب هو الذي يلي الرد فإن بيع المكاتب أو مات كانت الخصومة في الرج على المولى يرده على البائع * الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فإن رده بالعيب صح رده وإن رضي بالعيب إن كان العيب يسير الزم الموكل وإن كان فاحشا لزم الوكيل ولا يلزم الموكل * ذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة أن ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع إحدى اليدين وفقء إحدى العينين فهو يسير وما يفوت جنس المنفعة كقطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر شمس الأئمة السرخسي أن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يعيني لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح فهو فاحش وجعل العيب اليسير كالغبن اليسير * وذكر في **المنتقى** أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به فرضي به الوكيل فإنه يلزم الآمر وهذا قريب مما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب إن كان قبل القبض لزم الآمر وإن رضي بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في **المنتقى** سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لأنه إذا رضي بالعيب فيصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب وإن كان لا يساوي بذلك الثمن لا يلزم الآمر * الوكيل بالشراء إذا علم بالعيب قبل القبض فقال له الموكل لا ترض بهذا العيب فرضي به لا يلزم الآمر وهو بمنيل بعد القبض * الموكل إذا أبرأ البائع عن العيب صح إبراؤه ولا يبقى للوكيل حق الرد * الوكيل بالشراء إذا اشترى بالغبن اليسير يلزم الموكل وإن اشترى بالغبن الفاحش يلزمه ولا يلزم الموكل قال الشيخ الإمام (٢) المعروف بخواهر زاده هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبد

---

(١) ٢٢٠

(٢) ٢٢١

والثوب ونحو ذلك لأن قيمة هذه الأشياء لا تعرف إلا بتقويم المقومين وأما ماله قيمة معلومة عند أهل البلد كالخبز واللحم ونحو ذلك إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت * الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها إلى الموكل حتى وجد بها عيبا كان له أن يردها سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بأمر الموكل ،إن ادعى البائع في الوجه الأول أن." (١)

"الكتاب * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام فرده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الإقالة كان له ذلك لأنه لما رد كلام المشتري بطل كلامه فلا تتم الإقالة باستعماله ﴿فصل في استحقاق ودعوى الحرية﴾ * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبلها البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الأول فلم يقبل الأول قالوا إن كانت الجارية ادعت العتق كان للأول أن لا يقبل لأن العتق لا يثبت بقول الجارية وإن كانت الجارية ادعت أنها حجرة الأصل فإن كانت حيت بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق لأنها لما انقادت للبيع والتسليم فقد أقرت بالرق وإن لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الأول أن لا يقبل لأن القول في حرة الأصل قولها فإذا استحقت نفسها بما هو حجة على الكل لم يكن للبائع الأول (٢) أن لا يقبل * وقال بعضهم إذا بيعت الجارية ثم ادعت أنها حرة الأصل لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع لأن الحرية لا تثبت بقولها وكل من اشترى جارية كن الاحتياط في أن يتزوجها حتى تحل له إما بالنكاح أو بملك اليمين والصحيح أنه إذا لم يسبق منها ما يكون إقرار بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن بقولها * ذكر في **المنتقى** رجل اشترى جارية والجارية لم تكن حاضرة عند البيع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الث٤اني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة الأصل فإن القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعضهم بالثمن فإن قال المشتري الأول إن الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الأول بينة على إقرارها بالرق فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الأول والمشتري الأول لا يرجع بالثمن على بائعه لأنه ادعى إقرار الجارية بالرق * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٠٨/٢

(٢) ٢٢٤

من يد الموهوب له او من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائع ولو اشترى عبدا والمشتري باعه من رجل وسلم واستحق من يد الثاني لا يرجع المشتري الأول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان المشتري الأول وهبه من رجل وسلم ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري الثاني لا يرجع المشتري الأول على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني بالثمن على الموهوب له لو كان المشتري الأول وهبه من رجل وسلم ثم وهبه الموهوب له من رجل وسلم فاستحق من يد الثاني كان للمشتري الأول أن يرجعه بالثمن على بائعه * رجل اشترى زق سنمن او عسل أو جرة زيت أو سلة زعفران أو جوالق دقيق او حنطة ثم جاء رجل استحق بعض ذلك قبل القبض أو بعده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخير المشتري إن شاء أخذ الباقي بحسابه من الثمن وإن شاء ترك البيع لأنه شيء واحد * ولو اشترى قوصرتي تمر أو جرتي زيت أو خابيتي خل أو كرى حنطة أو شعير في وعاءين [1] فاستحق أحدهما أن استحق قبل القبض خير المشتري كما قلنا في الوجه الأول وإن استحق بعد القبض يلزمه الباقي بحسابه من الثمن ولا يكون له أن يرد الباقي * رجل اشترى غلاما شراء صحيحا ثم ادعى رجل أن الغلام كان له أعتقه منذ سنة فإن القاضي يسأل من المدعي البينة على الملك فإن أقام البينة على الملك عتق العبد عليه بإقراره وإن لم يكن له بينة يستحلف المشتري على دعوى الملك لان المدعي خصم للمشتري في هذه الدعوى لأنه يثبت العتق والولاء لنفسه * رجل اشترى عبدا واختلفا في الثمن وحلفا فقال البائع إن بعته إلا بألف درهم فهو حر وقال المشتري إن اشتريته إلا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم للمشتري ويجير المشتري على الثمن الذي أقر به ولا يعتق العبد لأن البائع أقر أن المشتري يحنث في يمينه وعتق عليه العبد فلا يمكن نقض البيع ولا يعتق العبد فكان على المشتري الثمن الذي أقر به لأنهما تصادقا على ثبوت الملك للمشتري والمشتري ينكر العتق فلا يعتق العبد وإنما يلزمه الثمن الذي أقر به لأنه ينكر الزيادة * رجل اشترى من رجل ارضين فاستحق أحدهما إن استحق قبل القبض يخير المشتري إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك وإن استحق بعد القبض يلزمه غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له * مستأجر حانوت باع كردار حانوت في يده وسمى الكردار وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وزعم أن الكردار له وحال بين المشتري والمبيع قال الشيخ الإمام أبو بكر

---

(١) ٢٢٥

محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر غليها في صناعته وتجاريه كان القول فيه قول البائع وهو المستأجر ولا يرجع المشتري على البائع." (١)

"قابضا يوزن البائع وإن كان ذلك في بيت البائع أو حانوته فإن كان البائع وزن الدهن في غيبة المشتري فهلك يهلك على البائع لأن الواحد لا يصلح أن يكون مسلما ومتسلما فإذا كان المشتري حاضرا أمكن جعله قابضا يوزن البائع بأمر المشتري فلا يصير البائع مسلما ومتسلما أما إذا كان المشتري غائبا وإن صح أمر المشتري يوزن الدهن في الآنية لا يمكن جعله قابضا تقديرا فلا يصير المشتري قابضا هذا إذا اشترى دهنا بعينه * فإن كان بغير عينه لا يكون المشتري قابضا سواء كان المشتري حاضرا أو غائبا لأن الدهن إذا لم يكن معينا كان أمر المشتري بالوزن مصادفا ملك البائع فلا يصح ولا يكون وزنه كوزن المشتري هذا كما لو استقرض من آخر حنطة ودفع إليه الجوالق وأمره بأن يكيل فيها فإنه لا يصير قابضا في الوجهين * ولو اشترى من الدهان عشرة أرطال دهن معين بدرهم ودفع القارورة إليه وأمره بأن يزن فيها الدهن فلما وزن رطلا منها انكسرت القارورة وسال الدهن وهما لا يعلمان بانكسارها قصب البائع الباقي فيها فما وزن قبل الانكسار يكون على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه يكون على البائع ويضمن البائع للمشتري ما وزن قبل الانكسار بصب الباقي وإن بقي في القارورة شيء مما وزن قبل الانكسار كان ذلك للمشتري هذا إذا دفع إليه قارورة صحيحة فانكسرت وإن كانت منكسرة وهو لا يعلم بذلك ومر الدهان بصب (٢) الدهن فيها فصب والبائع أيضا لا يعلم بالانكسار فذلك كله على المشتري * وإن لم يدفع القارورة إلى الدهان وكانت القارورة في يده وأمر البائع بصب الدهن فيها كان الهلاك في جميع ذلك على المشتري * وذكر قي المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع إلى البائع ظرفا وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء على المشتري وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا يكون المشتري قابضا وكذا لو قال للبائع أعرني جوالقك هذا وكله لي فيه * ولو قال أعرني جوالقك ولم يقل هذا وكله لي ففعل فليس هذا بقبض من المشتري * وذكر القدوري رحمه الله تعالى إن كان المشتري حاضرا يكون قابضا وإلا فلا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قابضا في الوجهين إلا أن يأخذ الجوالق ثم يدفعه إلى البائع وأمره بأن يكيل فيه * ولو اشترى دهنا ودفع القارورة غلى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة إلى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/١١٠

(٢) ٢٦٠

بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فإنها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك فبعث فهلكت في الطريق فالهلاك يكون على البائع لأن حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع بمنزلة البائع * ومن مسائل التخلية رجل له رماك في حظيرة فباع منها واحدة بعينها لرجل وقبض الثمن وقال للمشتري أدخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وإن كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق أو كان يقدر على أخذها إن كان معه أعوان ولا يقدر على أخذها وحده وليس معه أعوان فانفلتت لا يكون ذلك قبضا وإن كان المشتري يقدر على أخذها بغير حل ولا أعوان فخلى البائع بينه وبينها فانفلتت كان المشتري قابضا وإن كانت الرمكة في يد البائع فأمسكها بعنانه فاشتراها رجل ونقد الثمن فقال له البائع هاك الرمكة فوضعها في يده فانفلتت من المشتري بعد ما صارت في يده فهي من مال المشتري وإن كانت الرمكة في ي البائع والمشتري جميعا فقال البائع خليت بينك وبينها ولست أمسكها منعا ببذلها وإنما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فهو قبض من المشتري وإن كانت الرمكة في يد البائع ولم تصل إلى يد المشتري فقال البائع خليت بينك وبينها فاقبضها فإني أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل قبض المشتري إلا أن المشتري كان يقدر على (١) أخذها من يد البائع وضبطها فليس هذا بقبض من المشتري * ولو اشترى فرسا أو دابة والبائع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله فعطبت الدابة هلكت من مال المشتري * ولو كانت الرماك كثيرة في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرماك على الخروج فباعها من رجل وخلى بينه وبين الرماك ففتح المشتري الباب فغلبت الرماك وخرجت الرماك ينظران كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا وإلا فلا * وإن اشترى طيرا يطير في بيت عظيم إلا أنه لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى." (٢)

"كر فقال له البائع هي كر كلتها الآن لفلان فلم يأخذها فخذها بعشرة فأخذها على ذلك قالوا لا يجوز له أن يتصرف فيه حتى يكيل مرة أخرى وكذلك الموزون فإن لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض

---

(١) ٢٦١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٢٩/٢

أو طحنها وأكل الخبز قالوا لا يطيب له لنهي النبي عليه الصلاة والسلام وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى النهي محمول على ما إذا لم يكن المشتري حاضرا وقت كيل البائع فإن كان حاضرا ورأى رأى العين لا يحتاج إلى الكيل بعد ذلك قال وكذلك الجواب في القصاب والخيار إذا قال وزنت الآن لفلان إن لم يكن المشتري حاضرا يحتاج إلى الوزن مرة أخرى وإن كان حاضرا حين وزن البائع كفه ذك * في الذرعات إذا اشترى ثوبا قال له البائع هو عشرة أذرع ذرعته الآن وصدقه المشتري في ذلك كفاه في العدديات هو على الروايتين ﴿فصل في المقبوض على سوم الشراء﴾ * رجل ساوم رجلا بقدح وقال لصاحب القدح ارم إلي فدفعه إليه فوقع من يده على الأقداح فانكسرت لا يضمن القابض القدح المدفوع إليه لأنه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن فلا يضمن وعليه ضمان الأقداح التي انكسرت بفعله * رجل جاء إلى زجاج فقال ادفع إلي هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فأراها فقال الزجاج نعم فرفعها فوقعت من يده وانكسرت كان عليه قيمتها ولو وقعت على أقداح أخرى فانكسرت الأقداح كان عليه ضمان تلك الأقداح بين الثمن أو لم يبين هذا إذا أخذها بإذن صاحبها فإن أخذها بغير إذنه كان ضامنا بين الثمن أو لم يبين * رجل اشترى خلا فنظر في دن الخل فوقعت قطرة دم من أنفه (١) في الدن ينجس ولا ضان عليه إن نظر بإذن الخلال وإن نظر بغير إذنه كان ضامنا * اشترى فقاعا أو شرابا وأخذ القدح أو الكوز من الفقاعي فوقع من يده فانكسر لا يضمهن لأنه أعار منه الكوز * رجل أخذ من البزاز ثوبا فقال أذهب به فإن رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال إن رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا * الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء بعد بيان الثمن فأراها الموكل فلم يرض بها الموكل فردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لأنه أخذها على سوم الشراء وبين الثمن ثم يرجع الوكيل بما ضمن على موكله إن كان أمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء وإن لم يكن أمره بذلك لا يرجع لأن الأمر بالشراء لا يكون أمرا بالأخذ على سوم الشراء * رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وإن قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح أنه لا يضمن غلا إذا قال صاحب السلعة بكذا * رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة وقال هات حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيري فأخذه على هذا فضاع في يده ذكر في **المنتقى** أنه لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو قال هات فإن رضيت أخذته فضاع كان عليه الثمن * رجل أخذ متاعا ليذهب به إلى منزله فإن رضي اشتراه وإن لم يرض رده عليه فهلك في يده قال أبو الليث الكبير رحمه الله

---

(١) ٢٦٥

تعالى لا يضمن لأنه أخذه على وجه الأمانة لا على وجه المساومة * وإن اشترى متاعا على أنه بالخيار إلى أن يذهب به إلى منزله فهلك في يده كان عليه القيمة لأنه لم يوقت للخيار وقتا فيفسد البيع إلا أنه إن هلك في ثلاثة أيام كان عليه الثمن وإن هلك بعدها كان عليه القيمة * رجل دفع السلعة إلى مناد لينادي عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعه عند الذي طلبه وقال ضاعت مني أو وقعت مني كان عليه قيمته لأنه أخذه على وجه السوم بعد بيان الثمن قالوا ولا شيء على المنادي وهذا إذا كان مأذونا بالدفع إلى من يريد شراءه قبل البيع فإن لم يكن مأذونا بذلك كان ضامنا والله أعلم ﴿فصل في قبض الثمن﴾ * رجل باع متاعا بألف درهم فوزن له المشتري ألفا ومائتي درهم ودفـءها إليه فضاعت عند كان البائع مستوفيا حقه بالألف والزيادة أمانة في يده ولا يلزمه شيء بهلاكها وإن ضاع نصفها كان الباقي بين البائع والمشتري على ستة لأن المال المقبوض كان مشتركا بينهما على ستة خمسة أسداسه للبائع والسدس للمشتري فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على لشركة ولو أن البائع عزل منها مائتي درهم ليردها فضاع المائتان عنده وبقي الألف كان الألف بينهما على ستة ولو جعل الألف في كمه ودفع المائتين إلى غلامه ليردها فسرق المائتان وسرق الألف من يده لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء * رجل اشترى جارية بألف درهم ودفع إلى البائع كيسا على ظن أن فيه ألف درهم فذهب به البائع إلى منزله فإذا [1] فيه دنانير فحملها ليردها إلى المشتري فهلكت في الطريق لا يضمن البائع شيئا لأنه قبض بإذن المشتري ما ليس من جنس حقه فكان أمينا * ولو أن المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائـع فوجدها نبهرجة كان له أن يردها على المشتري ولا يضمن بالكسر لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء *." (٢)

"رحمهما الله تعالى أما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أسقط أحدهما الخيار لم يكن للآخر أن يرد لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من له الخيار في العبد لا يرد النصف وأحد المشتريين بشرط الخيار لا ينفرد بالرد * رجل ادعى على رجل أن المدعي باع من المدعى عليه وفلانا الغائب عبدا بألف درهم بحضرة العبد وأقام البينة فإن القاضي يقضي للمدعي على لحاضر بنصف الثمن ولا يقضي ببيع الكل لأن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فإن حضر الغائب بعد ذلك إن أعاد المدعي البينة بحضرته يقضى للمدعي على الحاضر بنصف الثمن غلا إذا كان كل واحد منهما كفيلا بالثمن عن صاحبه بأمره فيكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر * رجل باع عقارا وسلم امرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر

---

(١) ٢٦٦

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٣٢/٢

ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع أن العقار له اختلف المشايخ فيه قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعواه * وقال مشايخنا تسمع دعواه فينظر المفتي في ذلك إن كان في رأيه أن لا يسمع هذه الدعوى وأفتى بذلك كان حسنا ليكون سدا لباب التزوير وإن لم يكن له رأي في ذلك يفتي بقول مشايخنا رحمهم الله تعالى لأن الفضولي إذا باع مال الغير وصاحب المال حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته إجازة وهذا إذا لم يكن السلطان استثنى في تقليد القاضي سماع هذه الدعوى * رجل باع عقارا ثم ادعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا تسمع دعواه * بخلاف ما لو اشترى عبدا ثم ادعى أن حر حيث تسمع دعوى المشتري لأن الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من أن يكون محلا للبيع أما الحر ليس بمحل للبيع وثمنه لا يملك فكان المشتري مدعيا دينا على البائع * ولهذا لو جمع بين الوقف وغير الوقف وباع الكل صفقة واحد فإنه يجوز البيع في غير الوقف * ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز البيع في القن * عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة ذكر في **المنتقى** أنه يجوز البيع في حصة العبد (١) وفي حصة الشريك باطل * ولا يشبه هذا الأب إلا اشترى ولده من رجل أجنبي فإنه يجوز العقد في الكل ﴿باب في بيع مال الربا بعضه ببعض﴾ في الباب فصلان فصل في البيع وفصل آخر في الاحتراز عن الربا والخارج عنه * أما الأول قالوا لا تباع المسبية وهي الغالب عليها الصفر في الغطريفي واحد باثنين * وذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه يجوز بيع الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة واحد باثنين وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في عرفنا لا يجوز بيع المسبية من الغطريفي بالمسبيتين لأنها صارت ثمنا لجميع الأشياء بمنزلة الذهب والفضة ولهذا قلنا بوجوب الزكاة في المائتين منها ولا يجوز بيع المحلوج من القطن بغير المحلوج إلا مثلا بمثل وكذا بيع الثمر المشقوق الذي استخرج منه النوى بغير المشقوق وكذا بيع الدقيق المنخول بغير المنخول * وبيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز إلا بطريق الاعتبار وهو أن تكون النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى إذا تساويا وزنا يجوز * وبيع الخبز بالحنطة والحنطة بالخبز وبيع الدقيق بالخبز والخبز بالدقيق قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يجوز لا متساويا ولا متفاضلا قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما قال في بيع الحنطة بالدقيق هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى قال بعضهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لأن الحنطة كيلي وكذا الدقيق والخبز وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومفاضلا إذا كانا نقدين فإن كان أحدهما

---

(١) ٢٧٥

نسيئة إن كان الخبز نقد أجاز عند أصحابنا وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يجوز السلم في الخبز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه يجوز السلم في الخبز * والفتوى في بيع الحنطة والدقيق بالخبز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وإن تساويا لأن الحنطة كيلي فلا يجوز بيعها بجنسها إلا بشرط التماثل في الكيل فإن بيع وزنا وعلم أنهما يتماثلان في كيل قيل بأنه يجوز * وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لأن الدقيق كيلي ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنيا جاز هذا إذا باع من الحنطة قدر ما يدخل تحت الكيل وزنا فإن كانت الحنطة قليلا لا يدخل تحت الكيل جاز كما لو باع الحفنة بالحفنتين وأدنى ما يدخل تحت الكيل نصف صاع فإن باع صاعا من الحنطة الرديئة بنصف صاع جيد من الحنطة أو باع نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع منها لا يجوز إذا كان في أحد." (١)

"ما تنفذ به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك * والرابعة إذا كانت الورثة كبارا فيهم صغير فالوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبار أيضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا في وصي الأب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أب الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه فوصي القاضي بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة وهي أن القاضي أذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والأب إذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها * وإذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد كان لأبيه وهو الجد بيع العروض والشراء إلا أن وصي الأب لو باع العروض والعقار لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية جاز والجد إذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * وصي الأب إذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله وإن كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب وصيا آخر وإن كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم إليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو كان عدلا كافيا فعزله ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أنه ينعزل وذكر القدوري (٢) والطحاوي أنه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل معه غيره * فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه ويصب غيره ولو كان ثقة إلا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل معه غيره ولم يذكر أنه لو عزله ينعزل وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٣٨/٢

(٢) ٢٨٨

الله تعالى أن الوصي إذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضي أن يعزله * الوصي لا يملك إقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الأب والصحيح أن الأب بمنزلة الوصي وللأب والوصي والقاضي أن يبضع مال اليتيم ويودع * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الأب جاز لأن الأب لو باع مال يتيم من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه غلا أن يكون خيرا لليتيم وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الأب بمنزلة الوصي ليس له أن يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان * وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال يتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما أنا أرى أنه لو فعل ذلك وله وفاء بالدين لا بأس به * ولو جعل الأب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه عند من لا يجوز استقراض الأب لا يجوز ذلك فأما الأب أو الوصي إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وذكر الناطفي أن للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه استحسانا * وإن رهن الأب أو الوصي مال اليتيم بدين نفسه وقيمته أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ذكر في فتاوى ما وراء النهر أن الأب يضمن مقدار الدين والوصي يضمن جميع القيمة وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الأب والوصي وهكذا ذكر الحاكم في المختصر * رجل له على ميت دين وليس لصاحب الدين بينة إلا أن الوصي يعلم بذلك فخاف الوصي أنه لو قضى الدين يضمنه الوارث أو يظهر غريم آخر فيضمنه قالوا الحيلة له في ذلك أن يبيع الوصي شيئا من مال اليتيم بجنس الدين من صاحب الدين أو يودع عند صاحب الدين بعض التركة فيجحد رب الدين * رجل مات وأوصى إلى رجل بثلث ماله وخلف ورثة صغارا وترك عقارا لا يكون للوصي أن يبيع العقار على الموصى له بالثلث * القاضي إذ باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز ذلك لأن ذلك قاضاء منه وقضاؤه لنفسه بال فلا يملك البيع من نفسه كما لا يملك تزوج اليتيمة من نفسه * رجل مات وعليه دين يستغرق التركة فباع الوارث شيئا من التركة لا يجوز بيعه على الغرماء ولا ينفذ غلا برضاهم * أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعلى لأن عنده أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من أجنبي لا يجوز فكذا إذا باع من الوصي الآخر * الوارث يطالب بقضاء الدين إذا كانت التركة في يده وإذا قضى الدين من مال نفسه كان له حق الرجوع في التركة فتصير (١) التركة مشغولة بدينه وإن لم يقل وقت القضاء إن أقضي لأرجع في التركة هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في المأذون والناطفي أيضا * الوصي إذا باع مال اليتيم

(١) ٢٨٩

بالنسيئة إذا كان التأجيل فاحشا بأن لا يباع هذا المال بهذا الأجل لا يجوز وإن لم يكن كذلك ولكن يخاف عليه الجحود عند حلول الأجل أو هلاك الثمن ليه فكذلك وإن كان لا يخلاف عليه الجحود ولا هلك الثمن عليه جاز بيع الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بألف ومائة والأول أملأ من الثاني قالوا ينبغي للوصي أن يبيع من الأول وكذلك رجل استأجر مال اليتيم بثمانية وآخر استأجره بعشرة والأول أملأ فإن الوصي يؤاجر." (١)

"لا رباب الأموال من مال نفسه ليأخذ الثمن بعد ذلك من المشتري ويكون له فأفلس المشتري قبل أداء الثمن وتوى ما عليه كان للبياع أن يسترد من أصحاب الأموال ما عجل لهم من مال نفسه لأنه إنما أعطاهم يشرط أن يكون الثمن له فإذا لم يسلم له الشرط كان له أن يسترد كرجل مات وله على الناس ديون وليس له وارث معلوم فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له وارث كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث لأنه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال إلى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة فكان عليهم الأداء ثابتا * رجل اشترى شيئا وقبضه ثم وكل رجلا على أنه إن لم ينقد الثمن غلى خمسة عشر يوما فالوكيل يفسخ لبيع بينهما لا يفسد البيع بذلك ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ البيع * رجل وكل رجلا بالبيع أو فسخ البيع بحكم الخيار بعد ذلك صح فسخه * الوكيل بالبيع إذا باع بحضرة الموكل كانت العهدة على الوكيل * الوكيل بالشراء إذا اشترى ولم يقبض فعلم بعيب كان له أن يرده يسيرا كان العيب أو فاحشا فإن رضي بالعيب اليسير لزم الموكل وإن كان فاحشا وهو ما يفوت جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين لا قطع أحدهما ولا بياض إحدى العينين لزم الوكيل وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اليسير ما يدخل (٢) تحت تقويم المقومين والفاحش ما لا يدخل وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده هذا التحديد صحيح فيما ليس له ثمن معلوم عند الناس كالعبد والثوب ونح ذلك وأما ما له قيمة معلومة عند الناس كالخبز واللحم ونحو ذلك إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا ينفذ على الآمر قلت الزيادة أو كثرت لأن ماله قيمة معلومة عند الناس لا يحتاج في معرفته إلى تقويم المقومين * ولو قال الموكل للوكيل بعد ما علم بالعيب لا ترض به فرضي به الوكيل لا يلزم الآمر ويكون للآمر أن يلزم الوكيل وهو بمنزلة ما لو علم الوكيل بالعيب بعد القبض فرضي به إن رضي به الموكل جاز وإن لم يرض لزم الوكيل * ذكر في المنتقى أمر رجلا أ، يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها ولم يقبضها

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤٦/٢

(٢) ٢٩٣

حتى وجد بها عيبا كان بها قبل البيع أو حدث بعد البيع فرضي المشتري بالعيب وقبضها إن لم يكن العيب عيب استهلاك لزم الآمر وإن كان استهلاكا كالعمى ونحو ذلك كان للآمر أن يلزم الوكيل في قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الآمر إن كانت مع ذلك العيب تساوي بألف أو كان بينهما غبن يسير * رجل دفع إلى دلال عينا ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع ضمن الدلال لأنه ليس للدلال أن يترك العين عند غيره ولكنه يعرض ويأخذ العين غلا أن يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان يضع أمتعة الناس في حانوته أو كان هو في عياله فحينئذ لا يضمن الدلال * دلال باع شيئا وأخذ الدلالية ثم ا سحق المبيع على المشتري أو رد بعيب بقضاء أو غيره لا يسترد الدلالية وإن انفسخ البيع لأنه وإن انفسخ لا يظهر أن البيع لم يكن فلا يبطل عمله * الوكيل بالبيع إذا باع ما يساوي درهما بألف درهم جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يكره ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكره ذلك هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده * الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له وحط عن الثمن قدر ما يتغابن فيه الناس ذكر في رواية أنه يجوز البيع بقدر القيمة ولا تجوز المحاباة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في البيوع أنه لا يجوز البيع أصلا * امرأة اشترت من رجل شيئا ثم اختلفا فقالت المرأة كنت رسول زوجي إليك وكان البيع على وجه الرسالة وليس على الثمن وقال البائع لا بل بعته منك ولي عليك الثمن كان القول في ذلك قول المرأة والبينة للبائع * ومن جملة البيوع من غير المالك بيع الفضولي وقد مر في صدر الكتاب والله أعلم ﴿باب الاستبراء﴾ إذا ملك الرجل جارية ببيع أ هبة أو صدقة أ قسمة أو صلح عن دم عمد أو خلع أو كتابة على جارية أو أعتق عبده على جارية أو ورث جارية يحل له وطؤها بكرا كانت الجارية أو غير بكر ملكها من صغير أو كبير أو امرأة أو عنين فإن كانت من ذوات الحيض لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها بحيض وإن كانت آيسة أو صغيرة يستبرئها بشهر واحد وإن كانت حاملا لا يطؤها حتى تضع حملها بعد القبض فإن وضعت حملها (١) قبل القبض ثم قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها بعد ما خرجت من نفاسها وإن كانت شابة قد ارتفع حيضها لمرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يقر بها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يؤقت لذلك وفي رواية لا يقر بها سنتين وفي رواية ثلاثة

(١) ٢٩٤

أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رو اية لا يقر بها أربعة أشهر وعشرة أيام." (١)

"فلو أن المدعي آجر هذا البيت من الذي صالحه جاز في قول أبي يوسف رمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو أن المدعي باع سكنى هذا البيت من رجل لا يجوز لأن تمليك السكنى بعوض إجارة والإجارة لا تنعقد بلفظ البيع * رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهرا بكذا وقد ذكرنا * ول قال آجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في الأصل في بعض الروايات أنه لا يجوز وإنما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار لا غلى المنفعة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أنه إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة جاز أيضا فإنه ذكر في الكتاب إذا قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وإنما لا يجوز إذا أضاف البيع إلى منفعة الدار لأن منفعة الدار لا تنعقد بلفظ البيع * ول قال أعرت منك داري هذه شهرا بدرهم كانت إجارة جائزة لأن الإعارة بعوض تكون إجازة * ولو قال آجرت منك داري هذه شهرا بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا يكون إعارة لأن الإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض بمنزلة لبيع في الأعيان ولو قال بعت منك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يكون هبة وكذا الإجارة أما الإعارة مأخوذة من التعاور والتداول والتعاور كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض يكون إجارة * ولو دفع داره إلى رجل على أن يسكنها ويرمها ولا أجرة عليه كانت إعارة فإنه ذكر في الأصل أن اشتراط المرمة على المدفوع إليه بمنزلة اشتراط نفقة المستعار على المستعير وبذلك لا تبطل الإعارة * رجل قال لغيره آجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم * ولو قال إذا جاء رأس الشهر آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك وقال (٢)أبو القاسم الصفار لا يجوز لأنه تعليق التمليك بعوض فـلا يصح كما لو علقها بشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع الصغير رجل حلف أن رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لامرأته إذا جاء غد أنت طالق كان حانثا في يمينه والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خيار إذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله غ لم أفعل كذا فقط أبطلت خياري فإن ذلك لا يصح لأن هذا وقت يجيء لا محالة * ولو آجر داره كل شهر بكذا ثم قال إذا جاء الشهر فقط

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤٩/٢

(٢) ٢٩٨

أبطلت الإجارة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى كما يصح تعليق الجارية بجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات ومسألة **المنتقى** بتعليق إبطال الخيار تؤيد قوله * وقال شمس الأئمة السرخسي قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى إضافة الفسخ غلى الغد وغيره من الأوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى عرى قوله وذكر هو رحمه الله تعالى أن تعليق الخياطة بالشرط المتعارف جائز فإنه قال في شرح الجامع الصغير إذا قال للخياط إن خطته اليوم فلك درهمان وإن خطته غدا فلك درهم فلو أن الخياط قال لصحب الثوب إذا جاء غد وما خطته حططت عنك درهما فإنه يجوز ذلك * رجل قال لغيره آجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية فه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية للأول أن يفسخ الإجارة الثانية وبه أخذ نصير رحمه الله تعالى وفي رواية ليس له أن يفسخ الثانية به أخذ الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وهو قول عيسى بن أبان رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا صح عندي أن الإجارة المضافة لازمه قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق ،لأولى ولو كانت الأولى ناجزة لا تظهر الثانية في حق الأولى هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد ثم آجر من غيره إجارة ناجزة ولو كانت الإجارة الأولى مضافة إلى الغد ثم باع من غيره ذكر في **المنتقى** فيه روايتان في رواية قال ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ثم إذا نفذ بيعه فإن رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة عادت الإجارة إلى حالها وإن عادت إليه بملك مستقبل لا تعود الإجارة وإذا آجر الرجل إجارة ناجزة ثم آجر من غيره لا تنعقد الإجارة الثانية في حق الآجر حتى إن الآجر مع المستأجر الأول لو تفاسخا الإجارة لا يجب عليه أن يسلمه إلى الثاني * وفي فصل البيع إذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كان على الآجر إن يسلم إلى المستأجر * أصل." (١)

"يفسخ الإجارة لأنه لم يتمكن من الانتفاع إلا بأحدهما فإن تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما إذا كان الماء يكفي للأكثر لأنه متمكن من الانتفاع بأكثرهما وإن كان ذلك في موضع يكون كرى النهر على المستأجر عادة فعليه الأجر كاملا لأنه هو المعطل وهو كما لو استأجر خيمة فانكسرت أوتادها لا يسقط

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٢/٢

الأجر عن المستأجر لأن الأوتاد لا تكون على صاحب الخيمة ولو انقطعت أطنابها سقط الأجر عن المستأجر لأن الأطناب تكون على صاحب الخيمة * رجل استأجر طاحونة فانقطع ماؤها كان له أن يردها فإن لم يردها حتى مضت السنة سقط جميع الأجر وإن قل ماؤها وكانت الطاحونة تدور وتطحن على نصف ما كانت تطحن كان للمستأجر أن يردها فإن لم يردها حتى طحن كان ذلك رضا منه (١) وليس له أن يردها بعد ذلك * ولو استأجر بيتا فيه رحى وقال استأجرت هذا البيت بكل حق هو له ولم يسم الرحى كان للآجر أن يقلع الرحى وليس الرحى والماء من حقوق البيت * وإن كان استأجر البيت بحجريها فله حقوق الرحى والماء من حقوقها فإن انقطع الماء فلم يردها حتى مضت السنة وكان البيت مما ينتفع به بدون الرحى يقسم الأجر عليهما فيسقط عنه حصة الحجرين ويلزمه الأجر بحساب البيت وإن لم يكن البيت منتفعا به بدون الرحى لا يجب على المستأجر شيء وإن لم يرد البيت * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرع وقف ماؤها قال محمد رحمه الله تعالى له أن ينقض الإجارة وله أن يخاصم حتى يتركها الحاكم في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع فإن سقى زرعه كان رضا وليس له أن ينقض الإجارة وكذا الرحى إذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة سقط جميع الأجر وإن قل الماء وتدور الرحى وتطحن على نصف ما كان فللمستأجر أن يرد فإن لم يرد حتى طحن كان ذلك رضا وليس له أن يرد الرحى * رجل آجر داره ثم آجرها من غيره بعدما سلمها إلى الأول فأجاز المستأجر الأول فأجاز المستأجر الأول نفذت الإجارة الثانية على المستأجر الأول * ولو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر مع المزارع ثم آجر من غيره إجارة طويلة بغير رضا المزارع فإن رضي به المزارع تنفسخ المزارع وتنفذ الإجارة الطويلة * رجل أمر رجلا بأن يستأجر له دارا بعينها من رجل سنة فاستأجرها المأمور وأبى أن يدفعها غلى الآمر وسكنها بنفسه حتى مضت السنة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أجر على الآمر ولا على المأمور وقال محمد رحمه الله تعالى يجب الأجر على الآمر * رجل استأجر دارا وقبضها ثم أعارها من الآجر قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يسقط الأجر على المستأجر * وذكر في **المنتقى** أن المستأجر إذا أعار من الآجر كان ذلك نقضا للإجارة وكذا إذا استأجر دارا وبنى فيها ثم أجرها من الآجر كان ذلك نقضا للإجارة الأولى والصحيح أن الإجارة والإعارة لا تكون فسخا ولكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر * رجل استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار وكان للمستأجر أن يفسخ الإجارة عند حضرته وغيبته ويسقط الأجر عند الكل ولا تنفسخ الإجارة ما لم يفسخ * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق

---

(١) ٣١٩

ولم ينبت كان عليه الأجر ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا أجر عليه * وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا جر على المستأجر وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أنه إذا استأجر أرضا للزراعة فزرع فاصطلمه آفة كان عليه أجر ما مضى وسقط عنه أجر ما بقي من المدة بعد الاصطلام * رجل استأجر أرضا فزرعها فلم يجد ماء يسقيها فيبس الزرع قالوا إن استأجرها بغير شرب فلم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقى فعليه الأجر وإن انقطع كان له الخيار * وإن كان [1] استأجرها بشربها فانقطع عنها الشرب فجاء الوقت الذي يفسد فيه الزرع عند انقطاع الماء وفسد الزرع سقط عنه الأجر كما لو استأجر رحى ماء واستأجر بيت الرحى فانقطع الماء * ولو استأجر أرضا بشربها ليزرع فيها فخرب النهر الأعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار إن شاء ردها وإن شاء أمسكها فإن لم يرد حتى مضت المدة كان عليه الأجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة ويزرع فيها شيئا * وإن كان لا يمكنه أن يزرع فيها شيئا بغير ماء بوجه من الوجوه ولا حيلة له في ذلك فلا أجر عليه كما في مسألة الرحى * وكذا لو لم ينقطع الماء ولكن سال فيها الماء حتى لم تتهيأ له الزراعة لا أجر عليه * رجل استأجر أرضا فانقطع الماء إن كانت الأرض تسقى بماء الأرض وماء المطر وانقطع ماء المطر أبضا لا أجر عليه لأنه لم يتمكن من الانتفاع بها * رجل استأجر أرضا سنة ليزرعها شيئا سماء فزرع ولم ينبت أو أصابه آفة فأفسدته وذلك كان في وقت لا يستطيع أن يزرع فيها مرة أخرى فأراد أن يزرع فيها غير ما سماه إن كان الثاني أقل ضرا بالأرض من المسمى أو مثله فعل ذلك لأن رب الأرض يرضى به ظاهرا وإن كان الثاني أضر بالأرض من الذي سماه لم يكن له أن يزرع." (٢)

"استأجر سنورا ليأخذ الفأرة في بيته ذكر في **المنتقى** أنه لا يجوز قال لأن هذا فعل السنور وليس هذا كالكلب والبازي فإن المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله ويصيد ولا كذلك السنور ولو استأجر كلبا ليحرس داره قالوا لا يجوز ذلك * ولو استأجر قردا ليكنس البيت قال المصنف ينبغي أن يجوز إذا بين المدة لأن القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور * لو استأجر شاة تتبعه ليذهب بشاته فتبعته الشاة لا أجر له * ولو استأجر قلما ليكتب به إن بين لذلك وقتا صحت الإجارة وإلا فلا ولو استأجر رجلا ليكتب له مصحفا ليكتب له مصحفا أو غناء أو شعرا وبين الخط جاز وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده لا يكره ذلك * ولو استأجر رجلا ليعلم غلامه أو ولده شعرا أو أدبا أو خطا أو حسابا أو هجاء أو

---

(١) ٣٢٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٥/٢

حرفة من الخياطة ونحوها إن بين لذلك وقتا معلوما ستة أشهر أو ما أشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم في تلك المدة أو لم يتعلم وإن لم يبين لذلك وقتا كانت الإجارة فاسدة حتى ول تعلم يستحق أجر المثل وإن لم يتعلم لا يجب شيء * ولو شرط على الأستاذ أو يحذقه في ذلك العمل ذكر أنه لا تصحب الإجارة لأن الحذاقة ليس لها غاية معلومة * رجل دفع غلامه إلى حائك على أن يقوم عليه الأستاذ شهرا معلومة في تعليم النسج على أن يعطي الأستاذ للمولى كل شهر درهما فهو جائز ويكون ذلك إجارة للغلام ولو دفع غلامه أو ولده إلى أستاذ ليعلمه عملا ولم يشترط أحدهما الأجر على الأستاذ أو على المولى فلما علمه العمل اختلفا فطلب الأستاذ أجره من المولى وطلب المولى أجر الولد أو العبد من الأستاذ قالوا يرجع في ذلك إلى العرف والعادة أن الأجر على من يكون فيحكم العرف * قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى كان شيخنا الإمام يقول عرف ديارنا في الأعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس هذا يكون الأجر على المولى إن كان مسمى فالمسمى وإن لم يكن فأجر المثل عليه للأستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الأجر على الأستاذ * رجل دفع إلى خياط ثوبا وقال له خط ثوبي حتى أعطيك أجرك فقال الخياط لا أريد منك الأجر ثم خاطه قالوا لا أجر له كان بينهما خلطة أو لم يكن * رجل استأجر فحلا لينزيه لا يجوز ذلك ولا أجر فيه وكذا النائحة والمغنية ولو استأجر رجلا لتقاضي ديونه أن بين لذلك وقتا جاز وإلا فلا وكذا الخصومة * رجل استأجر دابة ليركبها اليوم بدرهم فركبها غدا لا يجب شيء وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه درهم * رجل استأجر أجيرا ليحتطب له إلى الليل بدرهم جاز وذا ليصطاد له إلى الليل أو ليسقي له جاز ويكون الحطب والصيد والماء للمستأجر ولو قال ليصطاد هذا الصيد أو ليحتطب هذا الحطب فهذه إجارة فاسدة والحطب والصيد للمستأجر وعليه للأجير أجر المثل ولو استعان من إنسان في الاحتطاب والاصطياد فإن الصي والحطب يكون للعامل * لو استأجر رجلا ليحلج له كذا منال من القطن أو ليقصر له كذا ثوبا وليس عند المستأجر ثوب ولا قطن لا يجوز ذلك لأن إقامة العمل في المعدوم لا يتصور فإن كانت الأثواب والقطن عنده ولم يرها الأجير فللأجير خيار الرؤية في الثياب وليس له خيار الرؤية في القطن وكذا لو استأجره تاده زنده بيحيى بما لدان لم يكن ذلك عند المستأجر لا تصح تلك الإجارة وإن كان ذلك عند المستأجر وعين وأشار فعمل في البعض (١) وامتنع عن الباقي يجبر على العمل لأن الإجارة كانت صحيحة فيلزمه العمل * رجل دفع إلى نداف ثوبا وأمره أن يندف الثوب بقطن من عند

---

(١) ٣٢٤

نفسه ولم يبين له الأجر وثمن القطن وبينهما أخذوا عطاء قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الإجارة جائزة لتعامل الناس * وقال القاضي الإمام علي السغدي هذا إذا دفع إليه ثوبا وعينه ليندف عليه أما إذا لم يكن الثوب معينا فلا عرف فيه * رجل استأجر رجلين ليحملا له هذه الخشبة إلى منزله بدرهم فحملها أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى له نصف درهم وهو متطوع في النصف الآخر إذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في العمل والحمل وكذا لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين في العمل قبل ذلك فعمل أحدهما كان على المستأجر كل الأجر * حرة آجرت نفسها من رجل ذي عيال جاز وتكره الخلوة بها لأن الخلوة مع الأجنبية الحرة حرام * مسلم آجر نفسه من نصراني إن استأجره لعمل غير الخدمة جاز وإن آجر نفسه للخدمة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه يجوز تكره له خدمة الكافر * ذمي استأجر مسلما ليحمل له خمرا جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يجوز استئجار الكنائس وقال صاحباه لا يجز وعلى هذا الخلاف إذا استأجر الذمي دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر." (١)

"الله تعالى لأنه لم يجعل له الأجر إذا باعه بعشرة * رجل قال لدلال أعرض ضيعتي فعرض ولم يقدر الدلال على إتمام العمل وباعها دلال آخر اختلفوا فيه قال أبو القاسم البلخي إن كان الدلال (٢) الأول عرض وتعنى وذهب في ذلك روزكاره كان له أجر مثله بقدر عنائه وعمله * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال أبو القاسم وفي الاستحسان إذا ترك الدلال الأول حتى باع غيره فلا أجر له لأن الدلال في العادة لا يأخذ الأجر بدون البيع وهذا القول وافق قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أراد أن يبيع بالمزايدة ودفع الثوب إلى رجل وأمره لينادي ثم يبيع صاحبه فنادى ولم يبع قالوا إن بين لذلك وقتا جازت الإجارة وله الأجر المسمى وكذا لو لم يذكر الوقت ولكن أمره أن ينادي كذا صوتا جاز أيضا فإن نادى كذا صوبا ولم يتفق البيع كان له لأن العادة فيما بين الناس أنهم لا يعطون الأجر إذا لم يتفق البيع وهو المختار * رجل دفع حمولة إلى حمالة ليحملها إذا بلد كذا أو يسلمها إلى السمسار فحملها فقال السمسار وللعمال إن وزن الحمولة في البارنامه كذا وقد نقضت في الوزن فأنا لا أعطيك من الأجر بحساب ما نقصت ثم اختلفا بعد ذلك قال السمسار أوفيتك الأجر وقال الحمال ما استوفيت كان القول في إنكار الاستيفاء قول الحمال ولا خصومة بينه وبين السمسار وإنما الخصومة بين الحمار وبين صاحب الحمولة * اختلف

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٨/٢

(٢) ٣٢٧

المشايخ في الدلالة في النكاح هل يكون لها أجر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا أجر لها لأنه لا منفعة للزنوج من كلامها بغير عقد وإنما منفعة الزوج في العقد والعقد ما قال بها * وقال غيره من المشايخ لها أجر مثلها لأن معظم الأمر في النكاح يقوم بالدلالة فإن النكاح لا يكن إلا بمقدمات تكون من الدلالة فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلال في البيع فإنه يستحق الأجر وإن كان ،البيع يكون من صاحب المتاع * الدال في البيع إذا أخذ دلالته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب سلمت له الدلالية لأن الأجر عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يستحق عليه الأجر وهو الدلالية كالخياط إذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فإنه لا يرجع على الخياط بالأجر وكذا صاحب الدار إذا هدم الدار لا يرجع على البناء بشيء * الدلال في ثوب إذا دفع الثوب إلى رجل يريد الشراء لينظر فيه ثم يشتري فأخذ الرجل وذهب بالثوب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لأنه مأذون في هذا الدفع عادة * قال مولانا عندي إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب ولم يفارقه أم إذا دفع إليه الثوب وفارقه ضمن كما لو أنودعه الدلال عند أجنبي أو تركه عند من يريد الشراء * دلال في يده ثوب فقال له رجل هذا ثوبي سرق مني فدفع الدلال الثوب إلى الذي أعطاه برئ عن الضمان لأنه وإن كان مودع الغاصب فمودع الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب برئ عن الضمان المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة درهم على أن يرمها المستأجر كان على المستأجر أجر المثل بالغاص ما بلغ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولا فأما إذا كان فاسد الإجارة بحكم شرط فاسد أو نحو ذلك كان له أجر المثل ولا يزاد على المسمى * رجل أمر رجلا وإلا فلا وكذلك الخياط والصباغ * رجل أخذ من رجل مسحاة وقال لصاحبها كم أجرها فقال لا أريد بها الأجر لكن احمل خشبا لي لمقبض المسحاة ثم رجل لصاحب المسحاة فقال أريد بها الجر قالوا إن كان الخشب الذي سأله خشبا له قيمة عند الناس (١) كان له أجر المثل لأنه لما سمى خشبا له قيمة لم يكن راضياص باستعمالها بغير أجر وذكر في المنتقى رجل آجر داره بميتة أو دم يجب أجر المثل قالوا أن لفظة الإجارة تنبئ عن العوض إلا أن ما قال من العلة يشكل بم، إذا باع شيئا بميتة أو دممة فإنه يكون باطلا ولة لبيع في اقتضاء العوض أقوى من لفظة الإجارة فلا يصح هذا التعليل إ على الرواية التي تجعل المقبوض بالميتة أو بالدم ضمونا بالقيمة فتكون المنفعة ههنا مضمونة بقيمتها وقيمة لمنفعة أجر المثل * مريض آجر داره بأقل من أجر المثل جازالإجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لأنه لو أعار داره من إنسان جازت الإجارة فالإجارة بق من أجر المثل

---

(١) ٣٢٨

أولى * رجل استأجر أرضا فيها اشجار إن كانت الأشجار في وسط األرض لا تجوزالإجارة وكذا لو دفع أرضه كانت في وسط الأرض شجرة أو شجرتان صغيرتان مثل التالة التي مضى عليها حول أو حولان جازت الإجارة والمزارعت وإن كانت الشجرة عظيمة لا تجوز لأن العظيمة لها عروق كثيرة تأخذ الأرض وظلها يضر بالأرض * وكذا لو كان في وسط الأرض أبنية فهي بمنزلة الشجرة العظيمة وإن كانت الأبنية في ناحية الأرض جازت الإجارة وإن كانت في ناحية الأرض فرفعت الأبنية يدخل ما تحتها في العقد وكذا الشجرة * ولو استأجر ضياعا بعضها فارغةى وبعضها." (١)

"بخمسة وإلى الكوفة بعشرة قال محمد إن كان القصير نصف طريق الكوفة جاز وإن كان أقل من ذلك أو أكثر لا يجز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز على كل حال * رجل نزل خانا قال عامة مشايخ بلخ منهم الفقيه أبو الليث والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى يكون ساكنا بأكر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر وقال نصير لا أجر عليه إلا أن يتقاضاه (٢) صاحب الخان بالأجر فحينئذ يجب الأجر استحسانا والصحيح قول الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى لأن الظاهر أن النزلول في الخان يكون الأجر وهو بمنزلة من دخل الحمام كان عليه الأجر ولا يصدق أنه دخل غصبا فكذلك ههنا إلا أن يكون الساكن معروفا بالظلم والغصب بأن كان صاحب جيش لا يستأجر عادة * وفي **المنتقى** رجل غصب دار رجل فقال له المالك اخرج منها فإن سكتها فهي عليك كل شهر بكذا فإن كان الغاصب جاحدا أنها له ثم أقال الملك بعد ذلك بينة أنها له لا أجر عليه فيما مضى وإن كان الساكن مقرا أنها للمدعي فقال اخرج منها فإن لم تخرج فعليك كل شهر بكذا فلم يخرج كان عليه الأجر المسمى لما سكن * رجل استأجر دابة من سمرقند إلى بخارا ولم يسم رستاقا من رساتيقها ولا قصبة ولا بقعة بعينها قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الإجارة فاسدة لأن بخالا اسم للقصبة مع سوادها فهي كالري وذكر في الكتاب إذا استأجر دابة إلى فارس أو إلى الري ولم يسم موضعا معلوما لا تصح الإجارة في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه تصح وجعل الري اسما للمدينة خاصة * ولو استأجر دابة إلى سمرقند صحت الإجارة لأن سمرقند اسم للقصبة دون السواد فسواد سمرقند يسمى سغدا * ولو تكارى دابة إلى أوزجند صحت الإجارة كما لو تكار إلى سمرقند وإن تكارى إلى فرغانة لا تصح كما لو تكارى إلى سغد * رجل تكارى بغلا على أنه كلما رجب الأمير ركب معه كانت فاسدة وعليه كلما رجب أجر مثله * رجل

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٧١/٢

(٢) ٣٣٤

تقبل من رجل طعاما على أن يحمله من موضع كذا إلى موضع كذا إلى اثني عشر يوما بكذا فلم يحمله إلى اثني عشر يوما وإنما حمله أكثر من ذلك قالوا لا يلزمه الأجر كما لو استأجر رجلا عهلى أن يخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في اليوم الثاني لا يجب الأجر على صاحب الثوب في قول أبي حنيفة روفيقول صاحبيه يجب الأجر لأن عندهما في مثل هذا الموضع تقع الإجارة على العمل دون الوقت ﴿مسائل الأجير المشتري فصل في الحمامي والثيابي﴾ امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها إلى المرأة التيم تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد ثيابها قال الشيخ الإمم أبو بكر محمد بن الفضل إن كانت هذه أول مرة دخلت الحمام لا تضمن الثياب في قولهم إذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر لأنها إإذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك وما شرطت لها الأجر على الحفظ كان ذلك إيداعا والموضع لا يضمن عند الكل إلا بالتضييع وإن كانت المرأة هذه دخلت الحمام قبل هذا ودفعت إليها الثياب وأعتطت لها الأجر على حفظ الثياب كانت المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تضمن لأن عنده الأجير المشتري لا يضمن لما هلك في يده بغير صنعه والمختار في الأجر المشترك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو قول محمد رحمه الله تعالى أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الأجير المشتري يكون ضامنا لما هلك في يده بغير صنعه فيجب الضمان عندهما على الثياب قال المصنف رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الجواب في مدة المسالة عندهما على التفصيل إن كان الثيابي أجير الحمامي يأخذ منه في كل يوم أجرا معلوما لهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع * رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج من الحمام لم يجب ثيابه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أقر صاحب الحمام أنه رأى رجلا غير هذا الرجل رجل رفع الثياب وظن أنه يرفع ثياب نفسه كان ضامناص لأنه صار مضيعا إذا لم يمنع الغاصب وإن سرق الثياب ولم يعلم به صاحب الحمام لا يضمن غلا إذا ضيعه بأن ذهب عن ذلك الموضع وترك الثياب * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه في الحمام وصاحب الحمام يراه وينظر إليه فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه قال محمد بن سلمة رحمه الله تالى إن ضيع الحمامي أو رأى أن (١) غيره رفع ثيابه كان ضامنا وقال أبو القاسم لا يضمن والصحيح قول محمد بن سلمة لأن ذلك استحفاظ منه عادة * وكذا لو جاء رجل ووضع ثيابه عند جالس في ذلك الموضع ولم يقل للجالس احفظ ولم يقل الجالس لا تضع عندي ولم يقبل ولم يرد يكون مودعا حتى لو ضيعه كان ضامنا * رجل دخل

(١) ٣٣٥

الحمام ووضع ثيابه عند الحمامي وقال احفظ الثياب وقبل الأجر وشرط عليه ضمان الثوب إذا تلك فلما خرج الرجل من الحمام لم يجد ثيابه قال." (١)

"بعضهم ضمن الحمامي عند الكل أما على قولهما فظاهر وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن عند الأجير المشترك إنما لا يضمن إذا لم يشترط عليه الضمان أما إذا شرط كان ضامنا وقال الفقيه أبو جعفر شرط الضمان في الأمانات باطل فكان الشرط وعدم الشرط فيه سواء وذكر في **المنتقى** ما يوافق قوله * امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر إليها فدخلت الحمامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء فتغسل صبي ابنتها وابنتها مع صبيها كانت في دهليز الحمام ترى أمها فضاعت ثياب المرأة قالوا إن غابت الثياب عن عين الحمامية وعن عين ابنتها ضمنت الحمامية وإلا فلا لأن لها أن تحفظ الثياب بيد ابنتها فإذا لم تغب عن بصرها أو بصر ابنتها لا تضمن ﴿فصل في الحمام وما يرجع إليه﴾ رجل استأجر حمالا بدانق ليحمل له زق سمن إلى موضع كذا فقال الحمال للمستأجر احمل علي الزق فرفعه المستأجر مع الحمال فوقع الزق وذهب ما فيه لا يضمن المال لأن الزق ما دام في يده لم يسلمه إلى الحمال وإن حمله ثم إن الحمال وضع الحمل في بعض الطريق ثم استعان برب الزق في رفعه فوضعاه على ظهره فوقع وتخرق ضمن الحمال لأنه في ضمانه وبإعانة رب الزق ما صار الزق مسلما إليه فلا يبرأ عن الضمان ولو زلق الحمال في الطريق وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن * وكذا لو انقطع الحبل لأنه لما شده بحبل واهن كان مضيعا * الملاح إذا أخذ الأجر ووضع فيها الطعام فغرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أ صدم جبل وهلك الطعام لا يضمن الملاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن غرقت السفينة من مده أو معالجته أو جدفه ضمن الملاح لأن ذلك من جناية يده فيضمن وإنما لا يضمن الأجير فيما تلف بغير فعله وإن كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة لا يضمن الملاح بشيء من ذلك لأن صاحب الطعام إذا كان معه في السفينة كان الطعام في يد صاحبه فلا يضمن الملاح إلا أن يصنع فيها شيئا أو يفعل فعلا يتعمد الفساد وإن انكسرت السفينة فدخل فيها الماء إن كان ذلك بفعل الملاح يضمن وإلا فلا والله أعلم ﴿فصل في البقار والراعي﴾ رجل سلم بقرة إلى بقار ليرعاها فجاء البقار ليلا وزعم أنه رد البقرة وأدخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام في نهر في الجبانة قد عطبت قالوا إن كان العرف فيما بينهم أن تدخل البقول في القرية ولم يطلبوا مها أن يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه أنه أدخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه وكذا لو أرسل كل بقرة

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خ ا ن، ١٧٧/٢

في سكة صاحبها فضاعت قبلل أن تصل إلى صاحبها لا يضمن لأنه ليسه عليه إدخاله في منزل صاحبها عرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا * بقار ترك الباقورة في الجبانة وغاب عنها فوقت الباقورة في زرع رجل فأفسدت الزرع لا يضمن البقار إلا أن يكون البقار أرسل الباقورة في الزرع أو أخرج الباقورة فعطبت واحدة من سوقه بأن استعجل عليها في السوق فعثرت أو انكسرت رجلها أو اندقت عنقها أو ساقها في الاء لتشرب لوقعت في الماء يضمن البقار إن كان مشتركا وإن كان خاصا لا يضمن لأن لأجير الواحد لا يضمن ما تلف في يده بفعله إذا لم يتعمد الفساد وإن ساق البقر (١) فتناطحت فقتل بعضها بعضا أو وطئ بعضها بعضا في سياقه فكذلك إن كان البقار أجير واحد لرجل لا يضمن وإن كان مشتركا لقوم شتى فهو ضامن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير احدهم يكون ضامنا لما تلف من سياقه لأنه سائق الدابة التي وطئت والسائق يضمن لما تلف * ولو ندت بقرة من الباقورة وخاف البقار أنه لوا تبع ما ند يضيع الباقي كان في سعة أن لا يتبعه ولا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما ندت لأنها ضاعت بغير فعله ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لما ترك * ولو كان البقار مشتركا فرعاها في موضع فعطبت فقال صاحبها أنا شرطت عليك أن ترعاها في موضع آخر وقال الراعي لا بل شرطت علي الرعي في هذا الموضع كان القول فيه قول صاحب البقر وليس للبقار ولا للراعي أن ينزي على شيء منها بغير أمر صاحبها فإن فعل كان ضامنا لما عطبت منها ولو أن الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعضها فعطبت لا يضن الراعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * الراعي والبقار إذا خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر في الأصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وذكر في النوادر أنه لا يضمن استحسانا وكذا لو رأى رجل شاة إنسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى أنه يضمن في الثانية ولا يضمن في الأولى فإن اختلف الراعي وصاحب الغنم علجواب الكتاب قال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية وقال الراعي لا بل ذبحتها وهي ميتة كان القول قول الراعي * ولو أن." (٢)

"النجاسة تنقص قيمة الثوب كان على القصار ضمان النقصان ويهلك الثوب أمانة لأنه خرج عن ضمان الثوب بالتخلية فهو نظير من خرق ثوب إنسان خرقاص يسيرا فقال له صاحب الثوب أصلحه فأبى وترك الثوب عنده وهلك لا يضمن إلا نقصان الخرق * تلميذ القصار أو أجيره الخاص إذا أدخل نارا للسراج

---

(١) ٣٣٦

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٧٨/٢

بأمر الأستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة أو أصبابه دهن السراج لاا يضمن الأجير ويكون الضمان على الأستاذ لأنه أدخل السراج بإذنه فصار فعل الأجير كفعل الأستاذ ولو فعل الأستاذ ذلك بنفسه كان ضامنا * أجير القصار إذا وطئ ثوبا من ثياب القصارة وهو ثوب لا يوطأ مثله فانتقص الثوب أو تخرق ضمن الأجير لأنه لم يؤذن له في ذلك وكذلك لو كان الثوب مما يوطأ مثله إلا أنه كان وديعة عند القصار وليس من ثياب القصارة وإن كان ذلك من ثياب القصارة وذلك ثوب يوطأ مثله لا يمن الاجير ويضمن القصار لأنه مأذون في ذلك عادة إذا كان ذلك من ثياب القصارة كذا لو انقلبت المدقة من يد أجير القصار أو تلميذه فوقعت على ثوب من ثياب القصار ضمن الأساذ ولو وقعت على ثوب ليس من ثياب القصارة كان الضمان على التلميذ ولو وقعت المدقة على موضعها ثم وقعت بعد ذلك على شيء آخر فالضمان على الأستاذ لا على التلميذ وإن أصابت المدقة إنساناص كان الضمان على التلميذ * ولو انكسر شيء بعمل التلميذ من أداة القصارة مما يدق به أو يدق عليه لا يضمن التلميذ وإن كان مما لا يدق به أو لا يدق عليه ضمن التلميذ وهو نظير ما لو دا رجل قوماص إلى منزله ضيفا فمشوا على بساطه أو جلسوا على الوسادة فتخرق لا يضمن الضيف * وكذا لو كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس شق السيف بساطه أو وسادته لا يضمن ولو وطئ آنية أو ثوبا لا يبسط ولا يوطأ مثله ضمن ولو قلبوا إناء بأيديهم فانكسر لا يضمن لأن الضيف في هذا النوع من الاستعمال بهذه الصفة مأذون عادة * ولو حمل أجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فعثر وسقط عليه لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ ولو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فأفسدها ضمن وكذا لو عثر فسقط عليها وإن كان بساط أو وسادة استعاره للبسط لا يضمن رب البيت ولا الاجير أيضا لأن المالك اذن له في بسطه * ولو علق القصار ثوبا على حبل في الطريق لتجفيف الثوب فمرت حمولة فحرقته كان الضمان على سائق الحمل دون القصار * قصار استعان بربالثوب في دق الثوب فاعانه وتخرق الثوب ولا يدري أنه تخرق من دق القصار أو من دقصاحب الثوب روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن القصار يضمن جميع النقصان ووجه ذلك أن الأجير المشترك ضامن في قول محمد رحمه الله تعالى ما هلك بغير صنعه فإذا كان الثوب في ضمانه كان الضمان على القصار ما لم يعلم أنه تخرق بدق صاحب الثوب * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القصار يضمن نصف النقصان ويعتبر فيه الأحوال كالرجل إذا جلس على فضضل ثوب إنسان ولم يعلمه به صاحب الثوب حتى قام صاحب الثوب فتخرق الثوب كان على الجالس نصف النقصان لأنالتخرق حصل عفقيب فعله وليس أحدهما بإضاقة ذلك إليه أولى من الآخر فيضاف إليهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ينبغي أن لا يجب الضمان في فعل القصار لأن عنده الثوب أمانة عند القصار وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك ويجب عليه نصف الضمان كما قال أبو يوسف وهو حسن اختاره الفقيه أبو الليث وهو نظير ما لو تمسك رجل بثوب إنسان فجذب (١) صاحب الثوب ثوبه فتخرق كان على المتمسك نصف الخرق وكذلك صاحب الثوب إذا أراد أن يأخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار فجذبه صاحب الثوب كان على القصار نصف الخرق * وذكر ف **المنتقى** حائك نسج ثوبا فتعلق صاحب الثوب بثوبه لياخذه وأبى الحاك أن يدفع حتى يأخذ الأجر فتخرق الثوب في يد صاحب الثوب لا يضمن الحائك وإن تخرق في يده ما كان على الحائك نصف الخرق * رجل أرسل رسولا إلى قصارليسترد منه ثيابه الأربعة فلما جاء الرسول بالثياب إلى المرسل كانت الثياب ثلاثة فقال الرسول دفع إلي الثياب ولم يعد علي وقال القصار عددته الأربعة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يسأل صاحب الثوب أيهما يصدقه فأيهما صدقه بريء ذلك عن خصومته وأيهما كذبه يحلف فإن حلف بريء وإن نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثوب فإن صدق صاحب الثوب القصار كان عليه للقصار أجر الثوب الرابع وكذب القصار وحلف فللقصار أن يحلف صاحب الثوب على ما ادعى عليه من أجر الثوب الرابع فإنحلف بريء * رجل دفع ثوبا إلى قصار ثم أمر رجلا أن يقبض ثوبه من القصار فدفع القصار إليه غير ذلك الثوب فهلك ذلك الثوب في يد الوكيل قالوا لا شيء على الوكيل ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه قال رضي الله عنه أما عدم وجوب الضمان على الوكيل مشكل إذا كان الثوب الذي دفع إليه القصار ثوب رجل آخر لأنه أخذ ثوب غيره بغير إذنه * وذكر في **المنتقى** رجل عنده." (٢)

"بيت الطراز فسرق ليلاص قالوا إن كان الموضع الذي ترك فيه الكرباس مما يحفظ فيه الثياب لا يضمن وإن كان مما لا يحصن فيه الثياب ولا يحفظ ورضي به صاحب الثوب لا يضمن أيضا وإلا ضمن * رجل دفع ذهبا إلى صائغ ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ فأصلح الذهب وطوله ودفعه إلى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا إن كا الصائغ الأول دفع إلى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن الثاني أجير الأول ولا تلميذا له كان للمالك أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمها الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الصائغ الأول أماا الثاني إن سرق منه بعد العمل لا يضمن لأنه إذا فرغ من العمل صارت يده يد وديعة أما ما دام في العمل كانت يده يد ضمان لأنه يتصرف

---

(١) ٣٤٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨١/٢

في مال الغير بغير لإذنه وعغند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مودع المودع لا يضمن ما لم يتصصرف في الوديعة بغير إذن مالكها * رجل قال لخياط انظر إلى هذا الثوب فإن كفاني قميصاص فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطعه أنه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لأنه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم (١) فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لأنه أذن له بالقطع مطلقاص وإن قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو قال اقطعه إذا فقطعه كان ضامنا إذا كان لا يكفيه لأنه علق الإذن بالشرط * استأجر خبازا لينضج له طعام وليمة فأفسد الطعام فأحرقه أو لم ينضه كان ضامنا لأنه أجير مشترك فيضمن ما أفسد بجناية يه ولو لم يفسد الخباز شيئا ولكن رب الدار اشترى رواية من ماء وأمر صاحب البعير فأدخلها الدار فساق البعير فخر على القدور وكسرها وأفسد الطعام لا يضمن صاحب البعير شيئا لأنه ساق بأمر صاحب الدار ولا ضمان على الخباز فيما فسد لأنه فسد لا بفعله وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار فقتله لا يضمن صاحب البعير * النخاس إذا هلك العبد في يده لا يضمن لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك عنده لا بصنعه وكذا الدلال إذا دفع الثوب إلى رجل ليراه فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه ولم يظفر به الدلال لا يضمن لأنه مأذون بهذا الدفع عادة * رجل دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ذا طاق واحد الذي قيقال له بالفارسية يكتأئي خير المالك إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى وإن اختلفا فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصاص وقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قباء كان القول قول صاحب الثوب وإن أمره أن يقطعه قميصا فخاطه سراويل فهو والأول سواء وقيل هنا لا يجب الأجر إذا أخذ الثوب * رجل أمر رجلا أن ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره يضمن الخاتم * ولو أمر رجلا ليصبغ ثوبه بزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيضض ويترك الثوب عليه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه اجر مثله لا يزاد على المسى وإن صبغه بجنس ما أمره إلا أنه خالف في الوصف بان أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر وأقر بذلك رب الثوب خير رب الثوب إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد من العصفر فيه مع الأجر المسمى وذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف هذا إذا صبغه بربع القفيز أولا ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فيكون له الخيار على الوجه الذي ذكرنا أما إذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بضربة واختار

(١) ٣٤٢

اخذ الثوب أعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ههنا وهكذا ذكر القدوري وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول محمد إذا أمره أن يصبغه بمن من عصفر بدرهم وصبغه بمنين بضربة واحد إن شاء ضمته قيمة ثويه أبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه درهما وما زاد من العصفر في ثوبه وروى ابن سماعة عن محمد رحمهمما الله تعالى ما يوجب التسوية في الجحواب بين أن يصبغه بضربة أو بضربتين * رجل استأجر رجلا ليحمر بيته فخضره أعطاه ما زاد الخضرة فيه * رجل دفع غزلا إلى حائك لينسجه سبعا في أربع فعمله أكبر من ذلك أو أصغر كان لصاحب الغزل الخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وإن شاء أخذ الثوب واعطاه الأجر المسمى ولا يزيد على الأجر في الزيادة وفي النقصان أعطاه من الأجر بحساب ما نقص ولا يجاوز ما سمى وكذا إن أمره صفيقا فجاء برقيق أو على العكس لأنه في الزيادة وفي النقصان أعطاه من الأجر بحسان ما نقص ولا يجاوز ما سمى وكذا إن أمره صفيقا فجاء برقيق أو على العكس لأنه في الزيادة متبرع وفي النقصان نقص العمل وإن أمره أن ينسج ثمانيا في ثمان فنسج ستا في ثمان إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزله وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه بحساب ثلاثة أرباع الأجر الذي سماه كما لو أمر." (١)

"لا يكون ضامنا لان المعتبر هو الضرر ولا ضرر ههنا لان مثل ذلك من الشعير يكون أخف على الجبة فان سلمت الدابة يجب الأجر المسمى ولا يكون مخالفا وإن عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الأجر وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة شعير فحمل عليها عشرة أقفزة حنطة مثل كيل الشعير قال الفقيه أبو الليث الحافظ رحمه الله تعالى يضمن قيمة الدابة لان الحنطة أشد من الشعير وأثقل فيضمن كما لو حمل عليها مكان الحنطة حديدا *ولو سمى من الحنطة ومزنا معلوما فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن وعطبت الدابة يضمن قيمتها وإن استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في أحد الجوالقين شعيرا وفي الآخر حنطة فعطبت الدابة يضمن نصف قيمتها وعليه نصف أجرها في النصف موافق وفي النصف مخالف والثالث أن يخالف الى ما هو أضر بالدابة بأن استأجر لحمل الحنطة فحمل عليها حديد أو آجرا أو قطنا أو حطبا أو تينا ، طينا مثل وزن الحنطة فعطبت يضمن قيمتها وان سلمت لا يجب الأجر وان استأجرها ليحمل عليها مختبم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل أن يرده الى صاحبه ان كان يعلم أن الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر المسمى * وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الأجر * وان تكارى بعيرا ليحمل عليه محملا فحمل زاملة قالوا يكون ضامنا لان الزاملة تكون أضر بالدابة * وهو كما لو استأجر ليكب

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨٣/٢

فحمل عليها يكون ضامنا * وان استأجر دابة ليسرج بسرج فأوكفها فعطبت كان ضامننا قدر ما زاد لثقل كما لو زاد في الحمل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يضمن جميع القيمةو لو استأجر حمارا بسرج ليركبه فأسرجه سرجا آخر فان أيرجه بسرج يسرج بمثله الحمار لا يضمن * وان أسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار كان ضامنا قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان أوكفه باكاف يوكف بمثله الحمار كان ضامنا قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن فعلى هذا في السرج ينبغي أن يكون كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن جميع القيمة وعنجهما يضمن بقدر ما زاد من الثقل هذا اذا كان الحمار موكفا حين استأجره فان كان عريانا حين استأجره فأسرجه وركب ذكر في الكتاب أنه يضمن ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا على وجوه ان استأجره من بلد البلد لا يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد عادة الا بسرج أو أكاف * وان استأجره ليركب في المصر فان كان من ذوي الهيئات فكذلك لان مثله لا يركب في المصر عريانا * وان كان من العوام الذين يركبون في المصر عريانا فاذا أسرجه يكون ضامنا * م ان استأجر دابة بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فنزع وبدله بلجام مثله وركب لا يضمن وان كانت تركب بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فألجمها بلجام لا يلجم مثلها كان ضامنا * رجل استأجر بعيرا ليعمل عليه بالنصف أو بالثلث فهو فاسد ثم ينظر ان كان العامل يؤاجر الدابة من الناس ويأخذ الأجر بصاحب البعير وللعامل أجر مثل عمله * وان كان العامل ينقل عليها الطعام ويبيع كان الكسب للعامل ولصاحب البعير أجر مثل البعير * رجل استأجر دابة ليركبها فأمسكها ولم يركب ان استأجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فأمسكها في المصر لا يجب الأجر ويكون ضامنا وان استأجرها ليركبها في المصر يوما الى الليل فأمسك ولم يركب كان عليه الأجر ولا يكون ضامنا * رجل تكارى دابة الى بغداد على أن يعطيه الأجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد فان مات المستأجر في بغداد كان لصاب الدابة أجر الذهاب من تركته هكذا ذكر في المنتقى وفي الأصل رجل تكارى دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق نتجت الدابة وضعفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجرة وان شاء تربص الى أن تقوى الدابة وليس له أن يطالبه بدابة أخرى وان كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير عينها لتحمله الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له أن يطالبه بدابة أخرى لان المعقود عليه حمله الى ذلك المكان (فصل فيما يكون تضييعا للدابة والمال) رجل استأجر حمارا مشاهرة وأمره أن يوكف الحمار فأوكفه وتر ك الحمار على باب المنزل ليرفع خشب الحمار فلما خرج لم يجد الحمار ان كان الحمار غاب عن بصره

حين دخل الدار كان ضامنا وإلا فلا إلا أن يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا بأن كان في سكة غير نافذة أو يكون ذلك في بعض القرى * رجل استأجر حمارا فربطه على آرية في سكة نافذة وثم أقوام نيام ليسوا من عيال المستأجر ولا من أجرائه فسرق الحمار قالوا ان كان المستأجر لم يستحفظهم يكون ضامنا يترك الحفظ وان كان استحفظهم أو استحفظ بعضهم وقبلوا منه الحفظ ولم يكن في عقد الأجارة شرط ركوب المستأجر بنفسه وكان ذلك في موضع لا يعد النوم ممن يحفظ الدواب تضييعا لا." (١)

"التي استأجرها ويزرع أرضا في قرية أخرى قالوا ان كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام كان له ذلك وان كان أقل من ذلك لم يكن له ذلك لأن في المسافة البعيدة يلحقه كثير ضرر وفي القصيرة لا يلحقه كثير ضرر والفاصل بينهما مسافة السفر* المؤجر اذا انقض الدار المستأجرة وهو كما لو غصبه غاصب كان له أن يفسخ الاجارة ولا يلزمه الاجر ولا تنتقض الاجارة اليه أشار في الأصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الآجر فأراد المستأجر أن يسكن بقية المدة لم يكن للآجر أن يمنعه أراد بذلك اذا بناها الآجر قبل أن يفسخ المستأجر الأجارة وفيما اذا انهدمت الدار المستأجرة كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة ويخرج منها كان الآجر حاضرا أو غائبا وفيما اذا سقط حائط من الدار فان كان ذلك لا يضر بالسكنى لا يكون للمستأجر أن يفسخ العنقد كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور العبد لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد اذا كان ذلك لا ينقص الخدمة وان كان سقوط الحائط يضر بالسكنى كان للمستأجر أن يفسخ اذا كان الآجر حاضرا ولا يفسخ اذا كان غائبا كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبا قبل القبض لا يكون له أن يفسخ البيع الا بحضرة البائع* اذا بنى المستأجر في الدار المستأجرة من التراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار ثم خرج بعد انقضاء مدة الاجارة قالوا ان كان البناء من لبن اتحذه من تراب كان في الدار فان المستأجر يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحب الدار وان كان البناء من طين لا ينقض البناء لانه لو نقض يعود ترابا * ولو بنى المستأجر غرفة في حانوت الوقف لينتفع به من غير أن يزيد في الأجر قالوا ليس له ذلك الا اذا زاد في الاجر ويبني مقدار ما لا يخاف على البناء وان كان الحانوت بهذه الزيادة يصير مرغوبا فيه يطلق له ذلك بغير زيادة الأجر * طحان ركب في الطاحونة حجرا من ماله أو حديدا أو نحو ذلك قالوا ان فعل ذلك بأمر صاحب الطاحونة ليرجع عليه كان له أن يرجع بذلك على صاحب الطاحونة وان فعل بغير أمر فان أمكن رفعه من غير ضرر يرفعه وان كان مركبا لا يمكن رفعه الا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨٧/٢

بضرر كان لصاحب الطاحونة أن يدفع اليه قيمته ويمنعه من الرفع وان أحدث المستأجر في المستأجر بناء أو غرسا ثم انقضت مدة الاجارة كان للاجر أن يأمره بالرفع قلت قيمته أو كثرت وان شاء منعه من الرفع وأعطاه القيمة اذالم يمكن رفعه الا بضرر وان كان فعل ذلك باذن المالك فكذلك اذا لم يكن أمره أن يفعل ذلك ليرجعن به عليه * واذا غرس المستأجر في الأرض أشجارا كان لصاحب الأرض أن يأخذ الأشجار بقيمتها مقطوعة اذا كان قطعها يضر بالأرض * واذا استأحر أرضا فغلب علنها الرمل أو صارت سبخة بطلت [٣٥٦] الأحارة وللمستأحر أن يبني بيتا أو آريا في الدار المستأجرة اذا كان لا يضر بالدار * واذا مات الآجر أو المستأجر تنفسخ الاجارة * ورو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا فمات أحد الآجرين بطلت الأجارة في حصته وتبقى في حصة الآخر وكذلك لو كان المستأجر اثنين والآجر واحدا فمات أحد المستأجرين بطلت الأجارة في حصته وتبقى في حصة الآخر وتبطل الأجارة بموت الموكل ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الوصي والأب والقاضي في اجارة مال اليتيم ولا بموت قيم الوقف في اجارة الوقف واذا جرت الاجارة بين وكيل الآجر وبين وكيل المستأجر فمات الوكيلان لا تبطل الاجارة * واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو لك بطلت الاجارة * ولو كانت الاجمرة عينا فوهته من المستأجر قبل القبض بطلت الاجارة في قول محمد رحمه الله تعالى ولو كانت الاجرة دينا فوهبها من المستأجر قبل القبض أو أبرأه جازت الهبة والابراء ولا تبطل الاجارة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الابراء باطل في الوجوه كلها والإجارة باقية* العبد المأذون اذا آجر شيئا من أكسابه ثم حجر عليه المولى تطلت الاجارة وكذلك المكاتب اذا آجر شيئا من أكسابه ثم عجز بطلت الاجارة ولو آجر المكاتب نفسه ثم عجز لا تبطل الاجارة في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا العبد المأذون اذا آجر نفسه ثم جدر عليه المرلة لا تبطل الجارة في قول محمد رحمه الله تعالى* واذا استأتمجر دارا ثم آجرها من الآجر أو أعارها منه ذكر الشيخ المام أبو بكر محمد بن الفضل أن ذلك يكون نقضا للأجارة وهكذا ذكر في **المنتقى** وجمع التفاريق وقال الفقيه أبو الليث اذا آجر من الأجر لا تصح الاجارة الثانية والاجارة الأولى على حالها * ولو استأجر أرضا ثم دفعنها الى صاحمبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لا يجوز ويكون ذلك نقضا للأجارة في ظاهر الرواية وان كان البذذر من قبل المستأجر جازت المزارعة ولا تبطل الاجارة لان البذر اذا كان من قبل المستأجمر يكون هو مستأجرا لصاحب الأرض أما اذا كان البذر من قبل صاحب الأرض كان صاحب

الأرض مستأجرا للأرض فلا يصح ويكون ذلك نقضا للأجارة * رجل استأجر أرضا ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر ذكر في **المنتقى** أن الأجارة تبطل." (١)

"يؤدي ذلك الى الاخلال بتعهد الصبي كان لهم حق المنع وليس عليها أن تمكث في بيتهم اذا لم يشترطوا ذلك في عقد الاجارة وللامة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئرا وكذا المكاتبة*

فصل في اختلاف الآجر والمستأجر

رجل استأجر دارا أو دابة أو عبدا ولم يتصرف المستأجر بعد حتى اختلفا فادعى المستأجر أن الأجر خمسة دراهم وقال الآجر عسرة دراهم فانهما يتحالفان فأيهما نكل لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المستأجر فاذا حلفا فسخ القاضي العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضي ببينة الآجر لأنه يثبت حق تفسه وكذا لو اختلفا في المدة أو في المسافة فقال المستأجر آجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال الآجر لا بل شهرا واحدا بعشرة دراهم أو قال المستأجر آجرتني الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى القصر بخمسة دراهم فهذا وما لو اختلفا في الأجر سواء لا أنهما اذا اختلفا في المسافة أو في المدة يبدأ بيمين الآجر وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا في المسافة والمدة يقضي ببينة المستأجر كما لو اختلفا في البيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشتري بعت هذذا العبد وهذا العبد الآخر بألف درهم وأقاما البيتة فانه يقضي ببيتة المشتري * وان اختلفا في الاجر والمدة جميعا أو في الأجرة والمسافة جميعا فقال الآجر آدجرتك الى القصر بعشرة درلاهم وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بخمسة دراهم فانهما يتحالفان واذا حلفا يفسخ العقد وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى بالبينتين جميعا فيقضى بزيادة الأجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا هذا اذا اتفقا أن الجر كله دراهم أو دنانير فان اختلفا في الجنس فقال الآجر آجر تلك الدابة الى القصر بدينار وقال المستأجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأنهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة فانه يقضي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم اذا كان القصر على النصف من بغداد الى الكوفة ويقضي الى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر الى الكوفة بخمسة دراهم ببينة المستأجر * ولو استأجر دارا سنة فادعى المستأجر أنه استأجمرها أحد عشر شهرا بدرهم وشهرا بتسعة دراهم وادعى الآجر أنه آجرها سنة بعشرة دراهم فأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى ذكر في المنتقة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقضى ببينة رب الدار ووجه ذلك ان رب الدار ادعى زيادة أجر

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٩٤/٢

لاحد عشر شهرا فيقضي ببينته بقي شهر واحد فالمستأجر أقر له بزيادة أجر لهذا الشهر فان شاء صدقه وأخذ وان شاء كذبه * وان اختلفا في هذه الوجوه بعد ما مضت مدة الاجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل الى المكان الذي يدعي اليه الأجارة كان القول قول المستأجر مع يمينه ولا يتحالفان عندهم أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلأن هذا بمنزلة ما لو اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة وثمة عندهما لا يتحالفان وأما عند محمد رحمه الله فلأن في فصل الأجارة لو حلفا لا يثبت أحد العقدين فتبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد والمنفعة لا تتقوم بدون العقد فلا يجب شيء فلا يفيد التحليف أما في البيع اذا حلفا فلم يثبت العقد تبقى العين مقبوضة بدون الثمن وقد عجز عن رده فيغرم قيمته[٣٥٩] فان اختلفا في الأجر بعدما مضى بعض المدة أو بعدما سار بعض الطريق فانهما يتحالفان واذا حلفا تفسخ الاجارة فيما بقي ويكون القول قول المستأجر في حصة ما مضى * ولو استأجر دارا شهرا ثم ادعى المستأجر أن الآجر باعها منه بعد الاجارة وأنكر الآجر ثم مضت مدة بعد ذلك قالوا الإجارة تكون لازمةفيما مضى لانهما تصادقا على الاجارة والبيع لم يثبت بخلاف ما لو جحد الاجارة فيما مضى فان ذلك يكون فسخا للاجارة لانه لما جحد الاجارة فقد أنكر الاجارة أصلا أما ههنا تصادقا على الاجارة ومدعي البيع يدعي الابطال ولم يثبت فتبقى الاجارة * وذكر في **المنتقى** رجل أمر رجلا أن يستأجر دار فلان بعينه ثم أن الآمر اشتراها من صاحبها بعد ما استأجرها وكيله ولم يعلم هو بعقد الوكيل ثم علم فانه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بحكم الاجارة * وذكر فيه أيضا اذا استأجر عبدا سنة فجحد الاجارةبعدما مضى نصف السنة وقيمته يوم الجحود ألفا درهم فلم يرد العبد حتى مضت السنة وقيمته ألف درهم ثم مات العبد قبل ان يرد ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن الاجارة لازمة ويضمن قيمة العبد بعد السنة قال هشام رحمه الله تعالى قلت لمحمد رحمه الله تعالى كيف يجتمع الاجر والضمان قال لم يجتمع قال هشام أراد بذلك أنه انما لزمه الاجر لان المدة تمت والعبد في يده بحكم الاجارة فيلزم الاجر وبعد انتهاء المدة يعتبر جحود فكان عليه رده فاذا لم يرده تلزمه قيمته* رجل تكارى دابة من رجلين فاختلف المكاريان فقال أحدهما أكريناكها بعشرة دراهم وقال الاخر لا بل أكريناكها بخمسة." (١)

"أن القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بطلب[٣٦٩] المدعي ينبغي أن لا يجيره على اعطائه الكفيل لو امتنع فان أعطاه كفيلا ينبغي أن يكون الكفيل معروف الدار معروف التجارة وبعضهم شرطوا أن لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من أهل المصر ولا يكون غريبا * وان كفله كفله

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٩٧/٢

مدة مؤقتة واختلفت الروايات في تلك المدة والصحيح أنه يكفله القاضي الى المجلس الثاني فان كان القاضي يجلس كل ثلاثة أيام أو أكثر يكفله بلك المجة وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ذلك مفوض الى رأي القاضي هذا اذا كان المدعى عليه رجلا من أهل المصر فان كان مسافرا لا يكفله ولكن يؤجل المدعي الى آخر المجلس فان أقام بينة والا خلى القاضي سبيله * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لأن الاقامة في الأمصار أصل دل عليه مسألة ذكرها في النوادر رجل دخل مسجدا من المساجد في المصر فأم قوما في صلاة الظهر أو العصر فلما صلى ركعتين سلم وخرج من المسجد ولم يعرف أنه كان مسافرا لأو مقيما فسدت صلا القوم وعليهم الاعادة لأن الاقامة في المصر أصل فيبنى الحكم على ذلك فكذلك ههنا وقيل القول قول المدعي مع يمينه على علمه وقال بعضهم القول قول المدعى عليه أنه مسافر لأنه ينكر اعطاء الكفيل * وقال بعضهم يتعرف القاضي من رفقائه فان كان مقيما وامتنع عن اعطاء الكفيل أمر المدعي بالملازمة وله أن يلازمه بنفسه واعوانه واجرائه يطوف معه أينما طاف ولا يمنعه من التصرف وقيل يجلسه المدعي في بيته فيكفيه مؤنته من الطعام والشراب فان لم سكفه مؤنته تركه ليقضي حاجته وان كان الخصم امرأة أجنبية لا يخلو بها ولا بأس بأن يطوف معها في السكك فاذا دخلت دارا أرسل امرأة ثقة معها كيلا تغيب* واذا ادعى رجل انه وصى فلان الميت وادعى دينا للميت على رجل وجحد الخصم الوصاية والدين فان القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا حتى يثبت الوصاية وكذا لو ادعى أنه وكيل فلان الغائب أو وارث فلان الميت وجحد الخصم الوراثة والوكالة والموت فأقام المدعي بينة على ذلك ثم ان المدعي أحضر رجلا آخر قبل تزكية الشهود وادعى على الثاني حقا للميت فان القاضي لا يكفل الثاني حتى تظهر عدالة بينة الوكالة والوصاية فان شهدوا على الأمرين جميعا معا على الوصاية والدين أو الوكالة والدين فالقياس أن لا تقبل البينة على الدين حتى يقضي بالوصاية والوكالة لتثبت خصومته أولا ثم تسمع البينة على الحق بعد ذلك وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان تقبل فاذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بها لكن يقدم القضاء بالوصاية والوكالة والوراثة على القضاء بالدين وان عدلت بينة الوصاية والوكالة خاصة يقضي بها وان عدلت بينة الدين خاصة لا يقضي به * ولو ادعى رجل على رجل أنه وصى فلا ن الميت وان لي على الميت هذا كذا تسمع دعواه وكذا لو ادعى الوكالة من غائب اذا عرف الميت أو الغائب باسمه واسم أبيه وجده ولقبه ان كان لا تحصل المعرفة الا باللقب واذا سمع دعواه وطلب تكفيله فان القاضي لا يكفله لأنه لم يثبت خصومته معه فان اقر المدعى عليه بالوصاية وأنكر ان يكون في يده شيء من المال لم يكن عليه شيء * وان طلب المعي من القاضي تكفيله حتى

يقيم البينة على المدعى به يأخذ منه كفيلا * وان كانت هذه الخصومة مع الوارث والوارث ينكر النسب والارث والموت جميعا فأراد أن يأخذ منه كفيلا ليحضر البينة لاثبات النسب والموت والارث فان القاضي يكفله * ولو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم هما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر أحدهما فأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب ذكر في **المنتقى** أن على قول أبي حنيفة رحمه [٣٧٠] الله تعالى يقضي للحاضر بخمسمائة واذا حضر الغائب كلف اعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه من الوجوه الا أن يكون الالف ميراثا بينهما من شخص واحد فان حضر الغائب ولم يقدر على اعادة البينة دخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض الشريك * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى أي الشريكين حضر فهو خصم عن الآخر في الميراث وغيره وقال محمد رحمه الله تعالى القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والاستحسان ما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى * اذا ادعى رجل على رجل دينا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهلادتهم وان ادعى دينا بسبب فشهد الشهود بالدين المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح انها تقبل * ذكر في كفالة الاصل رجل ادعى على رجل الفا وقال خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما فيقضي للمدعي بألف وان لم يكن على كل خمسمائة الا شهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لا يثبت السبب وكذا لو شهد أحدهما بالالف بذلك السبب وشهد الآخر بالالف مطلقا وكذا لو شهدا على اقراره بألف مطلق او شهد أحدهما على اقراره بألف بذلك السبب وشهد الآخر على اقراره بألف مطلق جازت شهادتهما * ولو ادعى." (١)

"ألفا فشهد احد الشاهدين بألف قرض وآخر بألف ثمن متاع لا تقبل لأنه لا يمكنه تصديق الشاهدين اذا صدق أحدهما فقد كذب الآخر * ولو ادعى على رجل مائة وخمسين درهما وشهدا على اقراره بمائة وخمسة واربعين درهما جازت شهادتهما* ولو ادعى ألفا فشهد أحد الشاهدين بالف وشهد الآخر على أقرار المدعى عليه بألف جازت شهادتهما* ولو ادعى ألفا فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء قط فاقام المدعي بينة على المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء قبلت وكذا لو ادعى ألفا فقال امدعى عليه ليس لك على شيء فأقام المدعي بينة على المال ثم أقام المعى عليه بينة على القضاء أو الابراء قبلت* وان ادعى الفا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك فأقام امدعي البينة على المال ثم أقام المدعى عليه البينة على القضاء أو الابراء ذكر في الجامع الصغير انها تقبل وذكر القدوري

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٠٦

عن أصحابنا انها لا تقبل * رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فأخرج المدعي خطايا قرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقصي القاضي على المدعى عليه يذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح * ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان أشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه* وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان عقرارا وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا على أو لم يقل* وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بما فيه وان لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بما فيه * رجل ادعى دينا على ميت بحضرة أحد الورثة فأقر ہذا الوارث صح اقراره ويلزم[٣٧١] جميع ذلك في حصته من الميراث وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا اذا قضى القاضي على هذا الوارث باقراره أما بمجرد اقراره لا يلزمه الدين في نصيبه بدليل أنه لو أقر بالدين ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت جازت شهادته ولو كان الدين واجبا في نصيبه قبل القضاء لكان لا تقبل شهادته لأنه يكون محولا للديه عن خصته خاصة الى جميع التركة فلا تقبل كما لو شهد بذلك بعد ما قضى القاضي باقراره* رجل ادعى على ميت دينا فخصمه في ذلك وارث الميت أو وصى الميت ولا تسمع دعواه على غريم الميت الذي عليه دين ولا على الذي له على الميت دين ولا على الموصى له * وذكر في المنتقى ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت* ولو ادعى رجل ان الميت أوصى اليه وأحضر غريما للميت عليه دين تسمع دعواه كما تسمع دعوى الوكيل في حياة الموكل على غريم الموكل * ولو ادعى رجل أنه وصى فلان الميت لا تسمع دعواه الا على خصم جاحد وخصمه وارث الميت أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لان للموصى له حقا في الميراث فكان بمنزلة الوارث*و ان أحضر رجلا له على الميت دين اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون هذا الرجل خصما لمن ثدعي أنه وصى الميت لان الوصي لا يدعي قبله حقا ومنهم من قال يكون خصما وهو الصحيح * رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت أنها لك علي اديتها اليك فحلف فاداها اليه هل له أن يستردها منه بعد ذلك ذكر في المنتقى أنه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرط كان له أتن يستردها منه *و لصاحب الدين ان يلازم المديون بعج وجوب الدين وان لنم يأمره القاضي بالملازمة اذا لم يكن القاضي فله فان قال الغريم احبسني وصاحب الدين يريد الملازمة كان له أن يلازمه وان طلب صاحب الدين من

القاضي أن يأمر واحدا من أعوانه حتى يلازمه لاستخراج المال ففعل القاضي ذلك اختلفوا في جعل من يلازمه فال بعضهم يكون على صاحب المال وقال القاضي الامام صدر الاسلام يكون على المديون لانه انما احتاج الى الملازمة لمطله فيكون عليه كالسارق اذا قطعت يده كان ثمن الدهن الذي تحسم به العروق واجر الجلاد على السارق * رجل ادعى دينا على الميت بحضرة وارثه أو وصيه ذكر في الجامع في الوصايا أنه لا تسمع دعواه لأن الولارث لا يكون خصما لمن يدعي دينا علىالميت اذا لم يترك الميت شيأ * رجل ادعى دينا على الميت بحضرة وارثه وقال ان الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد هذا الوارث من به وفاء بالدين واقام البينة على ذلك لا شك ان هذا القدر يكفي لامر الوارث باحضار هذا المال حتى تشهد الشهود بحضرة المال أن هذا المال مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث بالمال كان جائزا وله وجه لان القضاء بملك الدراهم والدنانير ممكن حال غيبتهما فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في بالاباق أن القاضي اذا باع الآبق وقبض الثمن ان مولى الآبق رفع الامر الى قاضي بلده ليكتب." (١)

"كتابا حكميا الى القاضي الذي باع الآبق وقبض الثمن واقام البينة على ذلك فان القاضي يجيبه ويقبل بينته وان كان في هذا استحقاق الدراهم التي هي امانة عند القاضي المكتوب اليه حال غيبتها وهذه المسألة نص في مسألة أخرى أن الكتاب الحكمي في المنقول جائز رقيقا كان أو لم يكن * رجل ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو أقام المدعي بينة بالدين على الغائب لم تقبل بينته وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصى الميت فأقر المدعى عليه بالوصاية * رجل يدعي على رجل فوكل المدعى عليه رجلين [٣٧٢] بالخصومة فأقام المدعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز وكذا لو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصية أو وارثه بعد موته شاهدا * ولو كان للميت وصيان فأقام المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز ذكره في **المنتقى*** ولو قامت البينة على رجل بحق ثم مات المدعى عليه قبل أن يقضي عليه أو غاب أو قامت البينة على الوكيل بالخصومة فمات الوكيل قبل القضاء أو غاب ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك البينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويقضي في قول أي يوسف رحمه الله تعالى واختار الخصاف رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل مات في بلدة وله ورثة في بلدة أخرى فجاء رجل وادعى على

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٠٧

الميت دينا فاراد أن يثبت دينه على الميت وطلب من القاضي أن ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيا فاذا أقام المدعى عليه بينة قضى القاضي له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا بنصب القاضي وصيا * ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر فان القاضي يجعل للصغير وكيلا يقيم المدعي البينة على الوكيل ويقضي له بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة كما لو كان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضي عليه كان قضاء على جميع الورثة* ولو كان الورث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع اقراره ليكون حقه في جميع التركة فان القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالتدين فأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وقبلت بينته وكذا لو أقام البينة على الوكيل بالخصومة بعد الاقرار * رجل ادعى على رجل مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن ذلك اقرارا وكذا لو ادعى عليه الف درهم فقال قضيتك خمسين درهما لم يكن ذلك اقرارا وكذا لو قال المدعي لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لي عليك ألف درهم لم يكن اقرارا * ولو قال المدعى عليه ولي عليك ألف درهم أو قال ولي عليك مثلها أو قال ولي عليك أيضا ألف درهم فيه روايتان في رواية يكون اقرارا وفي أخرى لا يكون اقرارا * رجل ادعى دينا على رجل فأقام البينة عليه بعد الجحود فقال القاضي ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون هذا حكما من القاضي وقال شمس الأئمة الحلواني والقاضي أبو عاصم رحمه الله تعالى يكون حكما وعليه الفتوى* وذكر في كتاب الرجوع ولو قال القاضي بعد ما شهد الشهود بحق أو دار لرجل وعدلوا أرى أن الحق للمشهود له لم يكن ذلك قضاء حتى يقول انفذت عليك القضاء في كذا وكذا لأن قوله أرى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن ذلك قضاء * اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان الميت كان وكيلا في الحفظ خاصة الا أن يقول له تشتري وتبيع * ولو قال جعلتك وصيا كان وصيا * واذا تقدم الغرماء والورثة الى القاضي وزعموا أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والقاضي لا يعلم به فقال ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قالوا يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك فان كانوا صادقين كان وصيا * رجل جاء الى القاضي فقال فد مات أبي في بعض الأطراف وعليه ديون وترك عروضا ورقيقا ودواب ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبينة لأن اهل تلك الناحية لا يعرفونني قالوا لا بأس للقاضي أن يقول له أن كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون فان كان صادقا [٣٧٣] صح أمر القاضي والا فلا * واذا أوصى الرجل الى رجل فقال في وجهه لا أقبل بطل الايصاء

حتى لو بل بعد ذلك في حياته أو بعد وفاته لا يصح * ولو قبل في وجهه ثمرد لم يصح رده ما لم يعلم الموصي وقي والوكللة سواء بخلاف ما لو أوصى للانسان بوصية فرد في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته أو قبل في حياته ثم رد بعد وفاته فانه يصح رده وقبوله والمسألة معروفة * واذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسأل المديون ألك مال ولا يسأل المدعي أله مال في ظاهر الرواية فان سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين اله مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو." (١)

"بديونهم على الموكل وطلبوا حبس الوكيل فانه لا يحبس لأن الحبس جزاء الظلم والوكيل بالخصومة اذا لم يكن كفيلا بالمال ولا ماموراً بقضاء الدين من مال في يده لا يجب عليه المال فلا يكون ظالما * اذا أراد المحبوس أن يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لأن نفقته ومفقة عياله عسى تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والطيب والطعام والبيع والشراء * ولو احتاج الى الجماع لا بأس بأن تدخل عليه زوجته أو جاريته فيطؤها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يمنع من الوطء الحرائر والماء لأن المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك عسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجر يحمله على قضاء الدين ولا يخرجه لجمعة ولا عيد ولا لجنازة قريب وقيل بأنه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والأولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات ولده أو والده لا يخرج الا أن لا يوجد من يغسله ويدفنه * واذا عجز المحبوس عن نفقة المراة ليس لها أن تطالبه بالنفقة ولكنها تستدين على الزوج بأمر القاضي * ولو كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم ثم يحبسه * فاذا مرض في السجن واضناه المرض فان لم يكن هناك من يمرضه أخرجه القاضي من السجن بكفيل * واذا علم القاضي أن المحبوس يحتال [٣٧٥] للخروج والهرب بنفسه وبالرجوع الى الظلمة ليخرجوه أدبه القاضي بالسياط * وان خلف القاضي عليه أن يفر من حبسه حوله القاضي الى سجن اللصوص اذا كان لا يخاف عليه من اللصوص فان خاف عليه بان كان بينه وبين اللصوص عداوة لا يحوله * واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر أنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه عن الحبس * ولو قال المحبوس نقدت المال وصاحب المال غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم أنه حبس بدين فلان لا غير ويعلم مقدار الدين الذي حبس به بأن كان القاضي حين حبسه كتب أنه حبس بدين فلان بكذا كان القاضي

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٠٨/٢

بالخيار ان شاء اخذ المال منه وخلى سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في الحبس حتى يقضي الدين * رجل ادعى على رجل ألفا وشهد شاهدان أنه كان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه الف درهم ولكنه أبرأه منها وقال المدعي ما أبراته منها فقال المشهود عليه ما كان له على شيء ولا ابرأني عن شيء ذكر في **المنتقى** أن المدعى عليه اذا لم اذا يدع شهادتهما على البراءة يقضي عليه بألف درهم * رجل ادعى على رجل خمسة دنانير فقال المدعى عليه أوفيتكها وجاء بشهود فشهد شهوده ان هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي خمسة دنانير الا انا لا ندري من أي مال دفعها اليه من هذا الدين أو من دين آخر جازت شهادتهما وبرئ المدعى عليه * رجل باع من رجلين متاعا بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولقي البائع احدهما وأقام البينة أن له على هذا وعلى فلان بن فلان الغائب الف درهم وكل وحج منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضي له على الحاضر بألف درهم واذا حضر الغائب لم يكن للمدعي أن يأخذه الا بخمسمائة وهي الأصيلة لأن القضاء على الكفيل بألف قضاء على الأصيل اما القضاء على الأصيل لا يكون قضاء على الكفيل وفي مسألتنا القضاء على الأول في النصف الذي كان قضاء على الغائب اما القضاء عليه فيما كان أصيلا لا يكون قضاء على الغائب * ولو ادعى على رجل أنه كفل له وفلان بن فلان الغائب عن فلان بن فلان بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فقضى له على الحاضر بألف درهم ثم حضر الغائب كان له أن يأخذ بجميع الألف لأنه حين قضى على الحاضر بألف درهم قضى بها عليه بجهة الكفالة عن كل واحد منهما على الكفيل والمطلوب فكان كل الألف عليه بجهة الكفالة * رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه وأقام المدعي شاهدين شهد أحدهما أن المدعى عليه اقر أن لهذا المدعى عليه ألف درهم لأنهما أجمعا على اقراره انه وصل اليه الف درهم من قبل امدعي وقد جحد الوديعة فكان ضامنا * رجل ادعى على رجل انه أخذ منه الفا ووصف الألف فأقام المدعى عليه البينة أن امدعي أقر أن هذا المال المفسر المسمى أخذ منه فلان آخر وأنكر المدعي الأول اقراره قال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل بهذا الدعوى المدعي الاول ولا تبطل بينته لأن الوقت غير مذكور في الشهادتين فيجعل كان فلانا أخذا أولا ثم ردها على المدعي ثم اخذها منه المدعى عليه* ولو ادعى المدعي أولا أن هذا أخذ منه ألفا وأقام البينة ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن هذا المدعي اقر أن فلان بن فلان وكيل المدعى عليه اخذ منه هذا المال كان ذلك ابطارا لدعوى المدعي الأول وتكذيبا لبينته لأنه لما أقر

بقبض الوكيل ثم ادعى الأخذ على الموكل كان هذا الأخذ الذي يدعي [٣٧٦] عين الأخذ الذي ادعاه على وكيله لأن أخذ." (١)

"الشيخ الامام فله وجه يجعل كأنه طلق ثم تزوج * اذا ادعى اربعة دارا في يد رجل أن هذه الدار كانت لابيهم فلان مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه لا وارث لا وارث له سواهم وأقاموا البينة على الوجه ثم ظهر أن واحدا منهم ما كان ابن للميت وانما كان ابمال لبينته تصادقوا على ذلك ذكر في **المنتقى** أنه تبطل بينتهم ودعواهم فلو أن البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهودا آخرين غير [٣٧٨] الأولين وادعوا أن الدار كانت لأبيهم مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه الثلاثة لا وارث له سواهم صح دعواهم وقبلت بينتهم* المدعى عليه الدين اذا ادعى البراءة عن الدين ان قال لي بينة حاضرة في المصر فانه يؤجله القاضي الى المجلس الثاني ولو قال المدعى عليه بعد الانكار ان المدعي أبرأني عن هذه الدعوى وأراد استحلاف المدعي على البراءة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحلف المدعى عليه اولا على الدين فان تكل حينئذ يحلف المدعي على البراءة .

(فصل في دعوى المنقول وفيه مسائل النتاج ودعوى الرجلين)." (٢)

"هذا المدعي وسلمها إليه جازت شهادتهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لاتقبل شهادتهم وبه أخذ القاضي أبو حازم رحمه الله تعالى ومشا بخنار رحمه الله تعالى أخذوا بالجواب الكتاب وجازوا هذه الشهادة أنها لاتقبل شهادتهم وبه أخذ القاضي أبو حازم رحمه الله تعالى ومشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب وأجازوا هذه الشهادة * والرابعة لو شهدوا أن هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن أو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا ولم يزيدوا على ذلك لاتقبل شهادتهم * ولو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا وكانت الدار في يديه وقت البيع ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لاتقبل هذه الشهادة إذا كانت الدار في يد ثالث الخصومة * ولو شهد أنه اشتراها من ٣٩٥ذي اليد بكذا وهو يدعى ذلك ولم يزيدوا عليه جازت شهادتهم * رجل قال للقاضي أن هذا المدعى عليه أقر أن هذه الشيء الذي في يده لي فمره بالتسليم إلى هذه المسئلة على وجهين * أحدهما أن يدعي أن هذه العبد له وأن الذي في يده أقر له بهذا فإن القاضي يسمع دعواه هذه عند الكل وأن قال هذا لي لان الذي في يده أقربه لي فالصحيح أنه لاتسمع دعواه وان قال المدعى أن هذا الرجل أقر أن هذه الدار التي في يده لي فمر بالتسليم إلى قال عامة

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢١٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢١٣

المشايخ تصح دعواه ويمر بالتسليم إليه إذا ثبت أقراره بذلك عند القاضي * رجل ادعى دار أو جارية في يد رجل أنها له وجاء بشاهد ين فشهد الآخر أنها كانت له أو شهد واجمعا أنها كانت له قال الشيخ الأمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى تقبل شهادتم وكذا لو شهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل شهادتهم أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر آنها في يده وأشهدوا جميعا أنها كانت في يد المدعى لاتقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وسوى بين هذا وبين مالو شهدوا ولو أها كانت له * ولو ادعى أنها كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الأمام المعروف بخواهر زاده في شرح الغصب الصحيح أنها لاتقبل * ولو شهد الشهود أن المدعى عليه غصبها من المدعى تقبل وكذا لو شهدوا أنهه استعاره منه * رجل أدعى دار في يد رجل أنها دار فلان الغائب ولي على الغائب ألف درهم وأن الغائب كان رهن عنده الدار بالالف التي له عليه منذ شهر ودعها إليه وأن المدعى قبضها منه ثم أن الغائب بعد ذلك استعارها منه فأعارها إياه وأقام البينة والذي في يده الدار يزعم أن الدار داره اشتراها من ذلك الغائب أمس أو قال أشتراها منه عشرة أيام وأقام البينة على ذلك فإن القاضي يقضي ببينة الرهن فإن قال ذو اليد أنا أنقض البيع فإن القاضي لاينقض ببيعه على الغائب حتى يحضر الغائب وكذا لو كان المدعى يدعي الأستئجار مكان الرهن ولو كان مكان المرتهن والمستأجر رجل يدعى ملك الدار ويزعم أنه اشتراها من الغائب منذ شهر وذو اليد يدعى الشراء منذ عشرة أيام فإناالقاضي يقضي البيع الثاني الذي يدعى صاحب اليد فإن كان شهود المدعى لم يشهدوا لعلى الغائب بقبض الثمن من المدعى فإن القاضي يأخذ الثمن ويسلم الدار إلى المدى ويكون الثمن عنده حتى يحضر الغائب كذا ذكره في المنتقى * وذكر في الجامع رجل اشترى جارية وقبضها بغير أذن البائع قبل نقد الثمن وباعها من رجل آخر وسلم إلأى الثاني وغاب المشتري الأول ثم حضر البائع الأول وادعى أن المشتري الأول قبضا منه اذنه قبل نقد الثمن وأراد أن يستردها من الذي في يديه أن أقر صاحب اليد بما ادعى البائع الأول بأخذها من يده وأن أنكر الثاني فلا خصومة بين البائع الأول وبين المشتري الثاني * وذكر في الاجارات رجل استأجر من رجل ثلاثة دواب الدواب أجر دابة منها من غيره وأعار أخرى ووهب آخرى أو باع فوجد المستكرى الدواب في أيديهم فإن كان باع بعذر رجاز البيع وانتقضت الاجارة في رواية الاجارات وأن باع بغير عذر فالبي مردود والمستكرى أحق بالدواب لتقدم عقده وما وجد في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر صاحب الدابة لأن يد المستعير ليست يد خصومة وما وجد في يد الموهوب له خصم فيها للستأجر لان الموهب له يدعى ملك القبة فما في يده فيكون خصما لكل من يدعى حقا في ذلك وأن

كان المدعى الاجارة قال في الكتاب المستأجر أحق بها حتى يستوي في الاجارة هكذا ذكر في الكتاب ولم يبين أي المستأجرين أحق بها الأول أم الثاني وختلف المتأخرون فيه قال ٣٩٦شمس الأئمة السرخي رحمه الله تعالى الصحيح أن المستأجر الثاني لايكون خصما للمستأجر الأول حتى يحضر صاحب الابة بمنزلة المستعير لأنه لا يدعى ملك العين فلا يكون خصما للأول والحاصل أن المستأجر لايكون خصما لمن يدعى الرهن ولا لمن يدعى الشراء والمشترى يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له * رجل ادعى دار في يد رجل فقال المدعى عليه هي لو لدى الكبير الغائب لاتندفع الخصومة عنه مالم يقيم البينة على الايداع كما لو ادعى الوديعة لاجنبي فإن كان المقر له حاضر اصح أقره." (١)

"وجرح من يده فقال المدعى عليه أنا مملوك فلان الغائب قالوا أن جاء العبد ببينة على ماذكر تندفع عنه خصومة المدعى وأن لم يقم البينة على ما ادعى فبلت عليه ببينة المدعى ويقضى له فإن حضر الغائب بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل حتى يقيم البينة على ما ادعى * رجل أدعى دار في يد رجل أنها له أشتراها من فلان غير ذي اليد فشهد الشهود له لم تقبل شهادتهم *ولو ادعى ملكا بسبب ثم ادعى ذلك في وقت آخر عند غير ذلك القاضي ملكا فطلقا فأقام عليه البينة أنه كان ادعاه قبل هذا بسبب عند فلان القاضي قبلت بينة المدعى عليه وتبطل بينة المدعى * وأن ادعى أولا ملكا مطلقا ثم ادعاه عند ذلك القاضي أو عند غيره ملكا بسبب سمع دعواه لأن المطلق يحتمل التقيد وإن الثاني دون الأول * إذا أدعى دارا أوعرضا فأنكر المدعي عليه فأقام البينة المدعي شاهدين شهد أحدهم أن المدعى عليه أقر أنه ابتاعها من المدعى وشهد الآخر أن المدعى أو دعها اياه ذكر في **المنتقى** أنها تقبل ويقضى للمدعى * ولو شهد أحدهما أنها للمدعى وشهد الآخر على لم تقبل هذه الشهادة * رجل ادعى شيا في يد غيره وقال هو ملكي وأن صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق قالوا لاكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد * رجل أدعى دار في يد رجل فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شهودا أنها للمدعى وقضى بالدار للمدعى ثم أقام المقضى عليه البينة أن البناء ئنه بناه هو * ذكر في الأصل أنه تقبل بينة المدعى عليه لان البناء دخل في القضاء والشهادة تبعا حتى لو كان شهود المدعى شهدوا ٣٩٨بالدار والبناء جميعا فقضى القاضي للمدعي ثم أقام المقضى عليه البينة أن البناء له بناه هو لاتقبل بينته ولو أقام البينة على أرض فيها زرع فقضى بها للمدعي ثم أقام المقضى عليه البينةأن الزرع له زرعه هو ببذاره من حنطته قبلت شهادتهم *وذكر في **المنتقى** إذا ادعى دارا او أقام البينة أنها له فقضى القاضي له بالدار ثم أقام المقضي عليه البينة أن البناء له بناه هو

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٢٦

لاتقبل بينة المقضى عليه لأن الشهادة بالدار شهادة بالأرض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعى بعد القضاء ليس البناء للمدعى وانما شهدنا له بالدار ولن نشهد له بالبناء كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ويضمنان قمة البناء للمقضى عليه * ولو شهدوا بالدار للمدعى ثم قالا قبل القضاء ليس البناء للمدعى قبلت شهادتهما ويقضى للمدعى بالساحة دون البناء وينبغي للقاضي إذا شهدوا بالدار أن يسألهما يقضي بالدار والبناء *ولو قال المدعى هذا البيت من هذه الدار لفلان غير المدعى عليه ليس هو لي فقد أكذب شهوده إن كان قبل القضاء لايقضى له بشيء ،وإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي وإنما هو لفلان جاز إقراره لفلان ويكون البيت للمقرر له ويرد هو مابقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة ذلك البيت للمشهود عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى يضمن قيمة الكل للمشهود عليه ويكون مابقي من الدار للمشهود * ولو شهدا بالدار أنها للمدعي فماتا أو غابا وقضى القاضي بالدار والبناء للمدعي ثم قال المدعي ليس البناء لي إنما هو للمدعى عليه لم يزل له فهذا اكذاب منه الشهود ويرد الدار مع البناء على المقضى عليه * ولو قال المدعي البناء للمدعى عليه ولم يقل لم يزل له لم يكن ذلك اكذا بالشهود ويكون البناء للمدعى عليه وان قال ذلك قبل القضاء صدق ولا يقضى له بالبناء ولا يكون مكذبا شهوده *وإذا أدعى دارا فقال شهوده نشهد أنها دار المدعي ولا نعلم ماحال البناء كان فيها بناء ولا ندري هو هذا البناء أم لا ذكر في **المنتقى** أنه يقضي بالدار والبناء للمشهود له فأن أقام المقضى عليه البينة بعد ذلك أن البناء له بناه هو تقبل بينته ويجعل البناء له لأن البناء دخل في القضاء ههنا تبعا كما ذكر في الأصل وكذا لو شهدوا بأرض فيها نخل فقالوا نشهد أن هذه الأرض أرضه وأم النخل فلا علم لنا به فالنخل بمنزلة البناء في الدار أن شهدوا بالأرض ولم يتعرضوا للنخل ثم رجعوا عن النخل بعد القضاء ضمنوا قيمة النخل وأن شهدوا بالأرض وقالوا لاندري ما حال النخل والبناء ثم رجعوا عن البناء والنخل بعد القضاء لايضمنون شيا * ولو أدعى دار في يد رجل وأقام شاهدين فشهدا أن الدار داره ثم قالا قبل القضاء أن البناء ليس له إنما هو للمشهود عليه ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن قالا ذلك قبل أن يفترقا عن مجلس القضاء وقبل أن يطول جازت شهادتهما إستحسانا أما إذا قاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير إذا شهد الشهود بشيء فلم يبرحا عن مكانهما حتى قالا أوهمنا في بعض شهادتنا قبل ذلك منهما * رجل أدعى دار في يد رجل أنها له وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي به ثم أقر المدعي

أن البناء كان ملك للمقضى عليه لايبطل قضاء القاضي له بالأرض * ولو شهد الشهود له بالأرض والبناء فأقرة بعد القضاء أن البناء كان ملك للمقضى عليه بطل قضاء القاضي * وكذا." (١)

"لو أدعى أرضا فيها أشجار وأقام البينة وقضى القاضي به ثم أقر المدعي أن الأشجار كانت ملك للمقضى عليه لا يبطل قضاء القاضي بالأرض * ولو شهد الشهود للمدعى بالأرض والأشجار جميعا والمسئلة بحالها بطل قضى القاضي لأن في الوجه الأول شهدوا بالبناء تبعا فلا يكون أقرار المدعي إكذابا للشهود وأما في الوجه الثاني شهدو بالبناء والأشجار٣٩٩ نصا فكان أقرار المدعي أكذابا للشهود * ولو أدعى دارا في يد رجل وأقام البينة فشهدوا أنها للمدعي فقضى بها القاضي ثم قال الشهود لا ندري لمن البناء فأنهم لايضمنون شيئا كأنهم قالوا بعد القضاء شككنا في الشهادة * وأن قالوا البناء للمدعى عليه ضمنوا قيمة البناء للمقضى عليه * ولو ادعى جارية أنها له وشهد الشهود بذلك وقضى به القاضي وكان لها ولد في يد المدعي عليه لم يعلم به القاضي فأقام المدعي ببينته أنه ولدها فأن القاضي يقضي بالولد للمدعى فأن رجع شهود الام بعد ذلك ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أنهم يضمنون قيمة الام والولد جميعا لان القاضي أنما قضى بالولد للمدعي بشهادة شهود الام فأنهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل القضاء بالولد أو أرتدوا عن الاسلام أو فسقوا ثم أقام المدعي البينة على الولد أنه ولد الجارية فإن القاضي لايقضي له بالولد الا أن يشهد الشهود بالولد أنه ملك المدعي ولدته الجارية في ملكه * ولو ادعى جارية في يد رجل أنها له وشهد الشهود أنها له فغابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه أدعاه الدي في يديه وأقام البينة على ذلك ذكر في المنتقى أنه لايلتفت إليه ويقضى بالجارية وولدها للمدعي فإن قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي أنما هو للمدعى عليه فإن القاضي يقضي بقيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا عن شهادتهم بالولد فإن قال الشهود لاندري لمن الولد لايضمنون قيمة الولد هذا إذا شهدو بالجارية فماتوا أو غابو فإن كانوا حضورا سألهم القاضي عن الولد فإن قالوا قبل القضاء هو للمدعى عليه أو قالوا لاندري لمن هو فإن القاضي يقضي بالام ولايقضي بالولد * رجل أدعى دار في يد رجل أنها له أو أدعى أنها له أشتراها من الذي في يديه بكذا ونقده الثمن وقبضها منه وقال المدعى عليه هي لي وأقام المدعي شاهدين فشهد أحدهم كما أدعى بشرائطها وشهد الثاني وقال أشهد على شهادة الأول أو قال على مثل شهادة الأول لاتقبل شهادته في قولهم * مثل ما شهد الأول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها لاتقبل حتى يفسر الشهادة على وجهها * وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى المختار عندي

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٢٨/٢

أن يكون الجواب على التفصيل أن كان الشاهد الثاني فصيحا يمكنه أداء الشهادة على وجهها لايقبل منه إلا جمال وإن كان أعجميا لولا حشمة مجلس القاضي يمكنه أداء الشهادة بلسانه يقبل منه الإجمال * وأن كان عاجزا عن الشهادة أصلا لا تقبل شهادته وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المختار عندي أن القاضي أن أحس بهم تهمة الكذب لا يقبل منه الأجمال وألا يقبل وهو كما لو فرق القاضي بين الشهود أن أحس بهم تهمة الكذب جاز له ذلك وإلا فلا * ولو كتب الشهادة على بياض فشهد أحدهمى من الكتاب وأشار إلى مواضعها ويقول الأخر أشهد أن لهذا المدعي جميع مابين ووصف على المدعى عليه هذا أو يقول أشهد بما أدعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه ويشير إليهما جاز ذلك *وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى إذا قال الشاهد أشهد بما أدعاه المدعي لا يقبل ولو أدعى المدعي من الكتاب تسمع دعواه لأنه عسى لا يقدر على الدعوى فصح دعواه من الكتاب لكن لابد من الإشارة في موضع الإشارة * ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة ذكر في **المنتقى** أنه لا بأس به خصوصا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى *رجل أدعى شيئا في يد أنسان وأقام البينة فأقر المدعى عليه بالمدعى به لغيره لم يصح اقراره حتى لاتندفع عنه الخصومة * رجل أدعى دارا أو شيئا في يد رجل وأقام البينة فعدلت الشهود ومات المدعى عليه قبل القضاء فإن القاضي لا يقضي بدون الخصم فإن خلف وارثا حاضرا قضى عليه ٤٠٠ بتلك البينة لايحتاج إلى إعادة البينة وإن كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينتصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة ولا يحتاج آلي إعادة تلك البينة *إذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فأقر أو ادعت الأمة العتق فأقر ثم غاب فإن القاضي يقضي عليه بإقراره ولو لم يقر لكن أقيم عليه البينة فغاب فأنه لايقضى على الغائب *رجل في يديه مال فقال هو وديعة عندي ولا أعرف مالكها فجاء رجل وادعى الوديعة أنها له قبلت بينته لان المودع يكون خصما للمالك ولو اقرها المودع أنها له وقال وضعها عندي فلان آخر وصدقه المدعى لايكون هو خصما للمدعي *عين في يد رجل فقال ليس لي فجاء رجل وادعاه فقال ذو اليد هو لي سمع ذلك منه * رجل استعارمن رجل ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير ذكر ابي يوسف." (١)

"طلب الميراث وأدعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه ويشترط أيضا أن يقول ووارثة لا ورث له غيره * وإذا أقام البينة لابد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويقول هو وارثة لاوارث له غيره * وكذلك في الأخ والجد إذا شهدوا أنه جد الميت أبو

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٢٩

أبيه لابد أن يقولوا هو وارثه لاوارث له غيره فأن شهدوا أنه أخ الميت لأبيه وأمه أو لأبيه ووارثة لايعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء* رجل مات فأقام رجل لبينة أنه وارث الميت وأن قاضى بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لاوارث غيره وأشهدنا على قضائه ولا هدري ميراثا لورثته ولم يذكر الورثة فإن القاضي لايقبل شهادتهم ولا يدفع إليه شيا وان قالوا هو ابنه ولم يقولوا الانعلم له وارثا أخر فأن القاضي يتأنى ٤٠٦زمانا فأن تأتي ولم يظهر له وارث آخر فأنه يدفع إليه الدار ولا يأخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يأخذ * هذا اذا كان هذا الوارث عن لايحجب بغيره كالاب والأم والأبن فإن كان ممن يحجب بغيره أو لم يشهدوا لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل في أثبات مال الميت على كل حال ثم ينتظر إذا شهدا الشهود أنه لا وارث له غيره وكان زوجا يعطي له النصف على قول محمد رحمه الله تعالى روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى كما قال محمد رحمه الله تعالى يعطي له أوفر النصين وفي رواية يعطى له أقل النصيبين الثمن للمرأة الربع للزوج ولابي يوسف رحمه الله تعالى فيه أربعة أقاويل في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي قول يعطي أقل النصيبين وفي قول يعطي للمرأة ربع الثمن وفي رواية يعطى لها ربع التع ويجعل كأنه مات عن أبوين وابنتين نسوة في الزوج لمحمد رحمه الله تعالى واحد يعشر وتعول لأجل الزوج إلى خمسة عشر له ثلاثة من ذلك * وأن مات الرجل عن أمراه حبلى أو أم ولد حبل وورثة فإن القاضي يؤخر القسمة إلى أن يظهر حكم الحبل فإن أبو التأخير وطلبوا تعجيل القسمة يوقف القاضي نصيب الجنين عند الكل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويوقف نصيب أربع بنين وعند محمد رحمه الله تعالى يوقف نصيب غلامين لاحتمال أنها تلد غلامين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوقف نصيب غلام واحد لانها في العادة تلد ولدا واحدا عليه الفتوى وعنه في رواية يوقف نصيب غلامين كما قال محمد رحمه الله تعالى *رجل مات وله ابنان أحدهما حاضر والأخر غائب فأحضر الحاضر رجلا أجنبيا وادعى أن له على أبيه ألف درهم دين ولأبيه على هذا الرجل الأجنبي ألف درهم لا مال لأبيه غير هذا الآلف قالوا أنقبل بينة الابن الحاضر في اثبات دين الميت على الأجنبي ولا مذهبا تقبل في اثبات دين الابن لأنه ليس معه خصم ولا يقضى له بشيء الألف التي يقضى بها على الأجنبي لأنه زعم أنه ﺭميراث له فيوقف ذلك حتى يحضر الأخ * رجل أدعى دار في يد رجل أنها له وأقام الذي في يده الدار البينة أن فلانا الغائب كان ادعى هذه الدار واستحقها من يده ودفعها القاضي إلى المستحق ثم أنه آجرها الذي هو فيها الانقبل بينة ذي اليد على هذا لأنه أقر أن يده كانت يد خصومة قبل الاستحقاق وهو ليس يخصم في إثبات الاستحقاق * رجل ادعى دارا قي يد رجل وبين حدودها فأنكر المدعى عليه ذلك

فقاما من عند القاضي ثم جاء المدعي ببينة فشهدوا على المدعى عليه أنهما لما قاما من عند القاضي أقر المدعى عليه أن الدار التي خاصمه هذا المدعي فيها لهذا المدعي ولم يذكر حدود الدار في إقراره وإنا لانعرف الدار ذكر في **المنتقى** أنه يجوز ويقضى بها للمدعي وكذا لو لم يشهد الشهود أنه قال الدار التي خاصمه فيها ولكنهم قالوا نشهد أن المدعى عليه قال الدار في سكة كذا حدودها كذا التي في يدي دار المدعى فإنه يقضى بها للمدعى *رجل مات فقاسمت امرأته أولاده الميراث وهم كبار كلهم وأقروا أنها زوجته ثم وجدوا شهودا أن زوجها كان طلقها ثلاث فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في امرأة اختلعت زوجها بمال ثم أقامت البينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع وكذلك الرجل إذا قاسم أخ ٤٠٧ امرأته ميراثا وأقر الأخ انه ميراثها وأقر أن هذا زوج وهذا أخ ثم أقام الأخ البينة أن الزوج كان قد طلقها ثلاث فذلك جائز ويرجع الأخ فيما أخذ الزوج من الميراث *وإذا اقتسم القوم دارا والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها طائفة من الأرض ثم ادعت أن الزوج أصدقها إياها في صحته أو ادعت أنها اشترتها منه بصداقها لاتقبل بينتها *وكذلك لو اقتسموا أرضا فأصاب كل إنسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا وزعم أنه هو الذي بناه وغرسه وأقام البينة على ذلك لاتقبل لأن القسمة السابقة إقرار منه أن جميع ذلك ميراث لهم عن أبيهم وأن هذا القسم صار ميراثا لأخيه *ولو رجلا أقر أن فلانا مات وترك هذه." (١)

"امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته بخلاف البيع لان النكاح لايبطل بجحودهما *رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بألف فأنكرت فأقام البينة على أنه تزوجها بألفي درهم تقبل ويقضي بالنكاح بألفين وكذا لو أقام البينة أنه تزوجها على هذا العبد قبلت بينته ولو كان هذا في المبيع لاتقبل *امرأة مع رجل في منزله يطؤها ولها منه أولاد ثم أنكرت أن تكون امرأته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقرت أن هذا الولد ولدها منه فهي امرأته وان لم يكن بينهما ولد كان القول قولها وان كانت معه على هذه الحالة مدركة زوجها أبوها فمات الزوج فجاءت تدعى الميراث قالت كنت أمرت الأب بالنكاح ثبت النكاح وورثت وان قالت لم أكن أمرت أبي بالنكاح ولكني بلغني النكاح فأجزت كان ٤٠٩ عليها البينة وكذا هذا في البيع * رجلان شهدا لامرأة على وارث رجل أنها كانت امرأة فلان ولم يشهدوا أنه مات وهي امرأته والوارث يجحد ذلك جازت شهادتهما كذا ذكر في **المنتقى** * امرأة معها ولد وقالت لرجل هذا الولد منك وقد تزوجتني وقال الرجل لم أتزوجك وهذا الولد من زنا زنيت

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٣٣

بك لايثبت نسب الولد منه ولا حد عليه ويقضى عليه بالمهر* رجل قال لامرأة زوجنيك أبوك وأنت صغيرة وقالت بل زوجنيك وأنا كبيرا لم أرض كان القول قولها والبينة بينة الزوج * رجل أقام البينة على امرأة أنه تزوجها وأقامت اختها عليه بينة أنه تزوجها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة لأنها أقامت البينة على نكاح يفسد ولو وقتت بينة المرأة ولم توقت بينة الرجل جازت دعوى الرجل ويثبت نكاح المرأة التي يدعي الرجل ويبطل نكاح المدعية ولها على الزوج نصف المهر * ويسع للشاهدين أن يشهدا بالنكاح إذا رأياهما يسكنان في منزل واحد وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الأزواج وهو بمنزلة ما لو شهدا بالنكاح بالتسامع وكما جازت الشهادة على النكاح بالتسامع قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الدخول بحكم النكاح بالتسامع *رجلان ادعيا نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة أنها امرأته فإن كانت في بيت أحدهما فهو أولى لأنها في يده فترجح بحكم العبد كما لو ادعيا شراء عين من رجل وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراه من فلان بكذا وكان المبيع في يد أحدهما كان هو أولى وكذا لو شهد شهود أحد مدعي النكاح أنه دخل بها كان هو أولا وقد ذكرنا أنه يحل للشهود أن يشهدوا على الدخول بحكم النكاح بالتسامع فإن كانت المرأة في بيت أحدهما أو شهدا شهود أحدهما بالدخول وأقام الأخر البينة أنه تزوجها قبله كان هو أولا كما في دعوى الشراء تترجح بينة ذي اليد إلا إذا أقام الأخر البينة على سبق شرائه * وأن أدعيا النكاح وأقام كل واحد منهما البينة وأرخا تاريخهما سواء فإن كانت في بيت أحدهما يترجح بينة ذي اليد * وأن أرخا أحدهما وللأخر يد فصاحب اليد أولا كما في دعوى الشراء إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الأخر يقضى لصاحب التاريخ فإن أرخ وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولا على كل حال وأن لم يؤرخا وعددت بينة أحدهما فهو أولا وأن عدلت البينتان جميعا لا يقضى لواحد منهما كما لو لم يقيما البينة وأن أقاما البينة ولم يؤرخا وليست هي في يد أحدهما فسالها القاضي فأقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل الأخر وأقرت أنه تزوجها دون الأخر فهي للمقر له لأنهما لما أقاما البينة ولم يكن لأحدهما تاريخ ولا يد بطلت بينتهما لمكان التهاتر فإذا أقرت لأحدهما ثبت النكاح المقر له بتصادقها * وكذا لو أقاما البينة فمات أحدهما فأقرت المرأة بنكاح الميت صح أقرارها ويقضى لها بالمهر والميراث وكذا لو أقاما البينة على النكاح والدخول فأقرت المرأة لأحدهما أنه دخل بها أولا فهو أولا وأن لم تقر فرق بينهما وكان على كل واحد منهما بالدخول الأقل من المسمى ومن مهر المثل * ولو أنهما أدعيا نكاح أمرأة فأقرت لأحدهما ثم أقاما البينة على النكاح ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوي الصغرى أنه لايقضى لأحدهما كما لو لم تقر ولا يصير المقر له

بنفس الإقرار صاحب يد وأحال الجواب إلى الخصاف رحمه الله تعالى * وإذا أدعت المرأة على رجل نكاح فجحد فأقامت البينة يقضى لها ولا يفسد النكاح بجحوده ولو أن أختين أدعت كل واحدة منهما على رجل واحد أنه تزوجها وهو يجحد فأقامت أحداهما البينة على أقراره أنه تزوجها بألف درهم وأنه دخل بها وأقامت الأخرى البينة على إقراره أنه تزوجها بمائة دينار ودخل ٤١٠ بها فعدلت البينتان فإن القاضي يفرق ويقضي لكل واحد منهما بالمال الذي شهد الشهود على إقراره استحسانا * وأن أقامت إحداهما البينة على إقراره بالدخول بها بالنكاح ولم تقم الأخرى البينة على إقراره بالدخول بها ولكنها أقامت على النكاح وهو ينكر الكل فإن القاضي يقضي للمدخول بها بصحة نكاحها وبالمهر الذي شهدا." (١)

"الشهود لأن الدخول دليل على سبق نكاحها ولو لم يقم كل واحدة منهما البينة على إقراره بالدخول بها ولا بالدخول أصلا فرق بينه وبينهما ويقضى بنصف المالين لهما بينهما لمدعية الدراهم بربع الدراهم ولمدعية الدنانير بربع الدنانير * وفي **المنتقى** ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيد بعد عمرو فهي امرأة زيد وأن سألها القاضي بعد ما أدعي النكاح من زوجك منهما فقالت تزوجت زيد بعد عمرو فهي لعمرو * امرأة ادعت على رجل نكاحا فأنكر الرجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحلف الرجل بالله ما هي امرأتك وأن كانت امرأتك فهي طالق بائن وقال بعضهم يحلف على النكاح فتى حلف وليس للمرأة بينة يقول القاضي فرقت بينكما وفي الأستحلاف على النكاح أخذ المشايخ رحمه الله تعالى بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى * وعن نصير رحمه الله تعالى في رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت لأحدهما قال ليس له أن يحلفها للأخر ما لم يحلف الذي أقرت له المرأة على دعوى الأخر فأن حلف المقر له بريء وأن نكل عن اليمين فرق بينهما ثم يحلف المرأة للأخر فأن حلفت برئت وان نكلت عن اليمين تصير زوجة له *امرأة طلقها زوجها ثلاثا فجاءت إلى الأول بعد مدة فتزوجها الأول ثم ادعت أن زوجها الثاني لم يدخل بها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كانت المرأة عالمة بشرائط حلها الأول فقالت عند النكاح أحللت لك فتزوجها الأول لايقبل قولها بعد ذلك وإن كانت جاهلة لاتعلم بشرائط الحل قبل قولها إلا إذا كانت أقرت أن الثاني قد دخل بها * ولو أنها لم تقل شيئا عند نكاح الزوج الأول حتى تزوجها الأول ثم قالت ما تزوجت بزوج آخر أو قالت تزوجت ولم يدخل بي كان القول قولها *امرأة طلقها زوجها ثلاثا فجاءت بعد مدة فأخبرت أنها تزوجت فلانا وأنكر الزوج الثاني الجماع ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن القول قولها ويجوز للأول نكاحها * ولو أقر الزوج الثاني بجماعها وهي تنكر كان القول قولها ولاتحل

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٣٦

للأول *ولو قال الزوج الأول بعدما تزوجها ماوطئك الزوج الثاني وقالت قد وطئني فرق بينهما وعليه نصف الصداق *ولو قال الزوج الثاني تزوجتك قبل انقضاء عدتك من الزوج الأول وقالت قد كنت أسقطت بعد طلاق الأول سقطا استبان خلقه فرق بينهما ولا مهر لها وإن قالت أولا أسقطت كذا ثم قالت كنت في العدة عند نكاحك كان القول قولها ويفرق بينهما ولها المهر *رجل تزوج امرأة ثم قال لها كان لك زوج قبلي فلان وقد طلقك وانقضت عدتك فتزوجتك فقالت ماطلقني الأول لايفرق بينهما فإن حضر الغائب بعد ذلك وأنكر الطلاق فرق بينهما وهي للأول *وإن أقر الأول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة في الطلاق كان الطلاق واقعا عليها فتعتد من الأول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الآخر صدقته المرأة في جميع ماقال كانت امرأة الأخر وإن أنكرت مأقر به الأول من النكاح والطلاق فهي امرأة الأخر *إذا قالت امرأة تزوجت بغير شهود أو في العدة أو حال ماكنت مجوسية أو أمة فأنكر الزوج ذلك كان القول قول الزوج إجماعا *وإن اقر الزوج بشيء من ذلك وكذبته المرأة يكون طلاقا حكما *وقال الإمام الشيخ أبو بكر محمد بن ٤١١الفضل رحمه الله تعالى إذا كان للمرآة زوج معروف طلقها فتزوجت بأخر وقالت تزوجت وأنا في العدة أن كان بين طلاق الأول ونكاح الثاني أقل من شهرين كان القول قول المرأة وأن كان مقدار شهرين لا يقبل قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بخلاف المطلقة إذا عادت إلى الزوج الأول بعد شهور ثم قالت لم أتزوج غيرك كان القول قولها وليس هذا كالعدة * وذكر في **المنتقى** رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة ولم يشهد أنها امرأته فأجاز القاضي شهادته عليهما ثم أدعى الشاهد أنها امرأته وقال لم أعرفها ولم أكن دخلت بها قال يقبل منه ذلك * وكذا لو شهدا على إقرار المرأة أنها امرأة هذا الرجل فأجاز القاضي عليها قرارها وجعلها امرأته ثم أدعى الشاهد أنه تزوجها منذ سنة وأني لم أعرفها وأقام البينة قال يقبل منه ويبطل القاضي قضاءه ويردها على الشاهد ولو كان بدأ فشهد أنها امرأته ثم أدعى التزوج لم يقبل ذلك منه * رجل تزوج امرأة ثم أدعى أنه اشتراها ممن يملكها لا تقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها بعد التزوج *وكذا إذا ساوم بدار في يد رجل ثم أدعى أنه له اشتراها من فلان وهو يملكها لا يقبل منه ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان بعد المساومة وهي له واقر الذي في يديه الدار أنه وكيل البائع * رجل أشترى خادم منتقبة من رجل فلما رفعت نقابها قال المشتري هذه خادمي ولم أعرفها لايقبل قوله ولا تقبل بينته *امرأة غاب عنها زوجها فنعي إليها ففعلت ما يفعل أهل المصيبة وأعتدت وتزوجت

بزوج ثم جاء رجل وقال رأيت زوجك حيا في بلد كذا قالوا أن صدقت الذي أخبرها أولا بالموت لم يكون لها إلا القرار مع الزوج الثاني لأن خبر الواحد العدل مقبول في الموت فتجوز الشهادة على الموت." (١)

"على رق الولد * وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال إن كان الولد يعبر عن نفسه يرجع إليه ويكون القول قول الولد وإن كان لايعبر كان القول لمن هو في يده منهما

وإن أقاما البينة فبينتها أولى وكذا لو كان مكان الإعتاق كتابة ثم اختلفا في الولد *ولو أعتق الجارية ثم اختلفا بعد حين في الولد فقالت ولدته بعدما عتقت فأخذته مني وقال المولى ولدته قبل العتق فأخذته منك وأنت وأنت أمة لي فإن كان الولد لايعبر عن نفسه رده المولى إلى الأم لانه أقر أنه أخذ منها وكذلك في المكاتبة أما في المدبرة وأم الولد القول للمولى *جارية بين رجلين أو ثلاثة أو أكثر ولدت ولدا فادعوه جميعا يثبت النسب من الكل في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى *وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يثبت من الخمسة لامن الزيادة لان المقصود من النسب أحكامه لاعينه وأحكامه الميراث والحضانة والتربية ونحو ذلك مما يقبل الشركة فيقبل بينة الكل كما لو ادعوا نتاج دابة فأقام كل واحد منهم البينة أنها دابته ولدتها دابتي هذه لدابة معروفة له فأنه يقضي بالبينات وأن كثرت * أمة ولدت أولادا في بطون مختلفة فشهدا ثلاث نفر على أقرار المولى شهد أحدهم أنها حين ولدت الأكبر أقر المولى أنه أبنه وشهد الثالث أنه أقر بالثالث والمولى يجحد جميع ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الولد الأكبر عبده لأنه لم يشهد على أقرار المولى بنسبه ألا واحد فلا يثبت نسبه والثاني حكمه حكم ولد أم الولد لأن الأول مع الثاني شهدا على أقراره أنها أم ولد له وأن لم يجمعا على نسب الثاني فقد أجتمعا على حق الحرية للأم فيثبت ذلك الحق بشهادتهما للولد الثاني وأن لم يثبت نسبه وإذا صارت الجارية أم ولد له بالولد الثاني كان الولد الثالث ولد أم ولد له فيثبت نسبه منه إلا أن ينفيه * وذكر في المنتقى رجل مات وترك أمة لها ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فأقامت الأمة شاهدين أن الميت أقر أن هذا الولد الأكبر ولده منها قال هو أبنه والأوسط والأصغر بمنزلة أمهم فأن بين الشهود فقالوا نشهد أنه أقر بهذا الولد الأكبر أنه ولد قبل أن تلد هذين فإن الأوسط والأصغر أبناه أيضا وقال زفر رحمه الله تعالى في الأول أيضا هما ابناه وقال محمد رحمه الله تعالى إذا جاءت بولد بعد أقرار المولى بالولد الأكبر لستة أشهر فصاعد الزمه الولد وأن جاءت به لأقل من ستة أشهر لايلزمه لأنها أنما صارت فراشا له منذ يوم أقر بالولد الأول فلا يلزمه ما كان من الحبل قبل ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي رجل له أمة لها ثلاثة أولاد في بطون مختلفة

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٣٧

فقال أحد هؤلاء ولدي ومات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتق كل الولد الأصغر وتعتق الأم فأما الولد الأول والأوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه كأنه قال أحدكم حر فالأصغر حر في الأحوال كلها فيعتق كله وأما الأخران كل واحد منهما يعتق في حال دون حالين فيعتق ثلثه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى يعتق من الأول والأوسط من كل واحد منهما نصفه * رجل عالج جاريته في ما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فأستدخلته فرجها فعلقت عن أبي حنيفة ٤١٤رحمه الله تعالى أن الولد ولده وتصير الجارية أم ولد له * وذكر في الأصل أمة ولدت في ملك رجل ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فأدعى المولى أحدهم قال أن أدعى الأصغر يثبت نسب الأصغر منه وله أن يبيع الأخرين عند الكل وان ادعى الأكبر يثبت نسب الأكبر منه والأوسط والأصغر بمنزلة الأم ليس له أن يبيعهما ولايثبت نسبهما منه فعندنا دعوى الأكبر تكون نفيا للآخرين دلاله لأن الإقرار بنسب الولد حق عليه شرعا فكان تخصيص الأكبر بالدعوى والسكوت عن الآخرين بمنزلة النفي وولد أم الولد ينفي من غير لعان وقال زفر رحمه الله تعالى دعوى الأكبر يكون دعوى الكل * رجل باع أم ولده والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادعاه فإن الولد لايكون للمشتري ويكون للبائع إن لم ينفه فإن نفاه البائع يثبت نسبه من المشتري استحسانا ولايكون حرا لأن المشتري إذا كان يعلم أنها أم ولد لايكون مغرورا ولو لم يعلم أنها أم ولد له كان الجواب كذلك إلا أن ههنا إذا أنفاه البائع وادعاه المشتري كان حرا لأن المشتري إذا لم يعلم يكون مغرورا وولد المغرور حر *رجل اشترى جارية فظهر بها حبل بعد أيام فخاصم البائع في ذلك فقال له البائع أمسكها فإن ثبت الحمل فهو مني وأمر البائع غلامه أو وكيله ليرد الثمن على المشتري ويقبض الجارية عند ذلك وغاب المشتري فأسقطت سقطا استبان خلقه لأقل من مائة وعشرون يوما من وقت قول البائع ذلك فإن السقط يكون من البائع وعليه دفنه وتصير الجارية أم ولد له فيرد الثمن على المشتري لأنها إذا جاءت بسقط استبان خلقه ظهر أنها كانت حاملا وقت كلام البائع لأن خلق الولد لايتم لأقل من مائة وعشرين يوما فيثبت نسبه من البائع * رجل قال أن في بطن جاريتي غلام فهو مني وإن كانت." (١)

"من ينكر السقوط ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن تحال إلى أقرب الأوقات (فصل في الخصومة بين الزوجين في الغزل) إذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه * أما أن أذن لها بالغزل فغزلت * أو نهاها عن الغزل فغزلت أو لم يأذن لها ولم ينهي فغزلت ولم يقل الزوج شيئا لها أو لم يعلم بغزلها *فأن غزلت بأذنه فهو على وجوه * أما أن قال لها أغزليه لي * أو قال لها أغزليه لنفسك أوقال أغزليه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٤٠

ليكون الثوب لي ولك أو قال أغزليه ولم يذكر شيئا ففي الوجه الأول يكون الغزل للزوج لأنها غزلت قطنه بإذنه لأجله فيكون له ولا شيء لها على الزوج لأنها تبرعت بالغزل *وأن قال لها أغزليه بكذا وسمي لها أجرا معلوما جاز ويكون لها الأجر المسمى ٤١٦وإن سمي أجرا مجهولا كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها كما في سائر الإيجارات الفاسدة وإن اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج بغير أجر كان القول قول الزوج مع اليمين لأنها تدعي عليه الأجر وهو ينكر فيكون القول للزوج *هذا إذا قال لها اغزليه لي وإن قال اغزليه لنفسك فغزلت كان الغزل لها ويكون ذلك هبة للقطن منها وإن اختلفا فقال الزوج إنما أذنت لك لتغزليه لي وقالت لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين لأن الأذن يستفاد من جهته والظاهر شاهد له فإن العادة أن المرأة تغزل قطن الزوج لأجل الزوج *وإن قال اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنها غزلت للزوج ببعض الغزل فيكون في معنى قفيز الطحان ويكون الغزل للزوج لأنه صاحب أصل وهو القطن وهو كما لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بالنصف فإن الثوب يكون لصاحب الغزل وإن قال لها اغزليه ولم يكن يذكر شيئا فادعى الزوج أنها غزلت له كان القول قوله لأنه طلب منها التبرع وأنكر الإجارة وهبة القطن * هذا إذا غزلت بإذن الزوج فإن نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان ا لغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه كمن غصب حنطه فطحنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الدقيق للغاصب وهو ضامن للحنطة وإن لم يأذن لها ولم ينه عن الغزل فغزلت إن كان الزوج بائع قطن كان الغزل لها وعليها مثل القطن لأن الظاهر أنه اشترى القطن للتجارة لا للغزل فتصير غاصبة كما لو غزلت بعد النهي وإن كان الزوج جاء بالقطن إلى بيته لأجل البيت كان الغزل للزوج لأنها غزلت بإذنه ولا أجر لها لأنها متطوعة كما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت القدر بإذن الزوج * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في **المنتقى** رجل اشترى قطنا وأمر امرأ ته أن تغزل فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضعه في بيته فأكلت وروى هشام رحمه الله تعالى في النوادر إذا غزل قطن الغير ثم اختلفا وقال صاحب القطن غزلت بإذني والغزل لي وقال الآخر غزلت بغير إذنك والغزل لي كان القول قول صاحب القطن لأن الأصل وإن كان عدم الأذن إلا أنه ظاهر فهو يريد بهذا الظاهر أن يستحق قطن غيره فلا يقبل قوله *وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى قطنا لتغزل امرأته وأهدت آلي المرأة أختها قطنا فغزلت المرأة ونسج ببعضها كر باسا ثم ماتت المرأة لمن يكون الغزل والكر باس قال إن كانت هي التي دفعت الغزل آلي الحائك بغير أمر الزوج فإن الكر باس لورثة المرأة وللزوج في مالها غزل مثل الغزل الذي غزلته من القطن وإن كان الزوج هو الذي دفع الغزل آلي الحائك بغير أمر المرأة فإن الكر

باس يكون للزوج وكان عليه غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنها وإن دفعا جميعا آلي الحائك أو دفع أحدهما بأمر صاحبه كان الكر باس بينهما بقدر غزله ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه * رجل في يديه أرض لغيره آجرها فقال رب الأرض آجرتها بأمري ولأجر لي وقال الآجر غصبتها منك وآجرتها فالأجر لي كان القول لرب الأرض لأنهما اختلفا في بدل منفعة الأرض والأ صل أن بدل ملك الإنسان يكون له ولو كان الآجر بنى في الأرض ثم آجرها فقال رب الأرض أمرتك أن تبني فيها لي ثم تؤاجر وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيت ثم آجرت فأنه يقسم الأجر على الأرض وهي مبنية وعلى الأرض وهي غير مبنية فما أصاب البناء يكون للآجر وما أصاب الأرض يكون لصاحب الأرض لأن الأصل أن البناء يكون للباني فلا يقبل قول صاحب الأرض وإن قال رب الأرض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وإن أقاما البينة كانت بينة الغاصب أولى ذكره في **المنتقى** * ولو قال الأخر ٤١٦غصبت منك ألفا وربحت فيها عشرة آلاف وقال المقر له لا بل أمرتك به كان القول قول المقر له ولو قال المقر له لا بل غصبتني الألف وعشرة آلاف كان القول قول المقر ولو قال غصبت منك ثوبا فقطعته وخطته بغير أمرك قميصا وقال المقر له بل غصبتني القميص أو قال بل أمرتك بخياطته كان القول للمقر له (باب دعوى الحائط والطريق)حائط بين دار ين كل دار لرجل ادعى الحائط صاحب كل دار فهذه المسألة على وجوه * أن كان لاحد المدعين جذوع على الحائط المتنازع فيه للآخر." (١)

"عند عدم الإجازة . والثانية العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده صح إقراره ولو كان الإقرار (٢) سببا كان تبرعا فلا يصح . قال مولانا رضي الله عنه وذكر في الجامع ما يؤيد هذا قال إذا أقر المسلم لرجل بخمر صح إقراره حتى يؤمر بالتسليم ولو كان الإقرار تمليكا لا يصح وكذا لو أقر لرجل تعين لا يملكه يصح إقراره حتى لو مطله المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم إلى المقر له ولو كان الإقرار تمليكا لا يصح لأنه لايملك تمليك ما ليس بمملوك له . رجل ادعى على امرأة أنها امرأته وأنكرت المرأة نكاحه وقالت أنا امرأة هذا الرجل الحلضر فصدقها المقر له في ذلك قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف المقر له على العلم بالله ما تعلم أنها امرأة هذا الرلاجل الذي يدعي نكاحها فإن نكل صار مقرا فتحلف المرأة على البتات بعد ذلك فإن نكلت فهي للمدعي وإن حلف انقطعت الخصومة وإن حلف الزوج المقر له فهي امرأته لتصادقهما على النكاح ولا يحلف المرأة بعد ذلك لأنها لو أقرت لا يسمع إقرارها للمدعي فلا يفيد تحليفها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٤٢

(٢) ٤٢٤

وكان في البداية بيمين المقر له إسقاط اليمين على المرأة. رحل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه إن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى فتوهم الماكم أن هذا إقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعي على البراءة فحلف أيحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخخصاف رحمه الله تعالى يحلف وهكذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن المدعى عليه يحلف وقوله أبرأني المدعي عن الدعوى لا يكون إقرار بالمال وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدعي ألك بينة على المال فإن أقام البينة على المال يحلف المدعي بعد ذلك على البراءة وإن لم يكن للمدعي بينة على المال يحلف المدعى عليه أولاى على دعواه المال ودعواه البراءة لا يكون إقرارا بالمال فإن حلف المدعى عليه ترك و إن نكل حلف المدعي على البراءة وتوهم القاضي إن هذا أقرار فليس بشيء ، قال وهذا المسألة اختلف فيها المشايخ رحمهم الله تعالى قال المتقدمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى دعواه البراءة عن الدعوى ريكون إقرارا وخالفهم فيها المتأخرون رحمهم الله تعالى وقول المتقدمين أصح وقال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين المرغناني رحمه الله تعالى ينبغي أن يحلف المدعي أولا على البراءة لأن المدعى عليه ادعى بطلان الدعوى وربما ينكل فتنقطع الخصومة بينهما . قال وفي المسألة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه إلا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار ذكر الناطفي رحمه الله تعالى لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان بريأ من العبد وكذا لو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعي ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة في يده ويكون ذلك إبراء عن ضمان القيمة . رجل وهب أرضا من ميراث أبيه وسلم فجاءت امرأة الميت وادعت على الموهوب له أن الأرض أرضها وإن الورثة قسموا الميراث وأن الأرض وقعت في قسمي وأن الواهب وهب الأرض بعد ذلك وادعى الموهوب له أن القسمة كانت قبل الهبة ووقعت الأرض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن إقامة البينة على ما ادعى وطلب يمين المرأة فحلفت له أن يحلف سائر الورثة بعد ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس له أن يحلف سائر الورثة لأن المرأة لما حلفت أظهر أن الهبة كانت في مساع يحتمل القسمة فلم تصح فلا يحلف سائر الورثة . رحل ادعى عبدا في يد رجل فأنكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول ثم إن المدعى عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك ذكر في **المنتقى** أنه [1]لا تقبل

---

(١) ٤٢٥

هذه البينة إلا أن يشهدوا بالشراء بعد القضاء ولو أن رجلا اشترى عبدا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول ثم إن البائع أقام البينة أني تبرأت إليه من هذا العيب تقبل بينته. إذا ادعى البراءة بعد إنكار الدين أو ادعى العفو عن القصاص بعد إنكار القصاص بسمع ولا تسمع دعوى البراءة عن العيب بعد إنكار البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسمع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .رجل ادعى على رجل أنه نقض حائطا له وشهد الشهود بذلك فإن بينوا طول الحائط وعرضه جازت شهادتهم وإن لم يذكروا قيمته ولا يشترط ذكر القيمة . رجل ادعى على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيأ وأراد أن يستحلف المولى كيف يستحلفه يستحلف بالله ما تعلم أن عبدك هذا استهلك كذا أو بالله ليس له عليك شيء من الوجه الذي يدعي قال الشيخ الأمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مسائل أصحابنا رحمهم الله تعالى في النوادر مضطربة في هذا الفصل في بعضها يحلف على نفس الدعوى وفي بعضها يحلف بالله ماله عليك حق من الوجه." (١)

"يقع الطلاق وهو قول محمد رحمه الله تعالى . رجل ادعى على ميت دينا وقدم الوصي إلى القاضي فجحد الوصي وطلب المدعي من القاضي يمين الوصي لا يحلفه القاضي لأن فائدة التحليف هو النكول ولو أقر الوصي بالمال لا يصح إقراره على الميت فلا يحلفه إلا أن يكون الوصي وارث الميت فحينئذ له أن يحلفه لأنه لو نكل حتى يصير مقرا يلزمه المال في نصيبه . المدعى عليه إذا شك أن المدعي صادق في دعواه أم كاذب لا ينبغي له أن يحلف فإن طلب المدعي يمينه ولا يرغب في الفداء فإن كان أكبر رأي المدعى عليه أن المدعي صادق في دعواه فإنه يدفع المال ولا يحلف وإن كان أكبر رأيه أنه مبطل في دعواه وسعه أن يحلف . رجل ادعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا بإقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث أن المقر له قد رد إقراره وطلب يمين المدعي على ذلك كان له أن يحلف لأنه ادعى عليه ما لو أقر به يبطل دعواه ولو قال الوارث قد أقر لك الميت تلجئة قال بعضهم له أن يحلفه لأنه لو نكل تبطل دعواه ولو ادعى أن المقر كان كاذبا في إقراره لا يقبل ذلك منه . رجل ادعى على امرأة مخدرة أو على مريض مالا وطلب يمين المدعى عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يبعث أمينا أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه وذكر في المنتقى فيه خلافا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث أمينا ليحلفه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبعث فيفوض ذلك إلى رأي القاضي فلو أن القاضي بعث أمينا ليحلفه فجاء الأمين وقال حلفته لا يقبل قوله إلا بشاهد . رجل توجه عليه اليمين فقال إن المدعي حلفني

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٤٧

في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدعي على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فإن نكل لا يكون له أن يحلف المدعى عليه وإن حلف كان له أن يحلف المدعى عليه على المال فإن قال المدعى عليه إن المدعي قد ادعى علي هذا المال عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه وأبرأني فطلب من القاضي تحليفه قال بعضهم لا يحلفه القاضي هنا لأن دعواه الإبراء لم يصح فلا يستوجب اليمين بخلاف المسألة الأولى . وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا والأول سواء والأصح أن له أن يحلفه . رجل اشترى من رجل عبدا ثم ادعى به عيبا إن قال المشتري شهودي حضور لا يجبره القاضي على نقد الثمن وإن قال المشتري شهودي غيب يستحلف البائع فإن حلف البائع يجبر القاضي المشتري على نقد الثمن وإن نكل يقضي بالعيب . وإذا شهد الشهود على رجل بحق وقضى القاضي بشهادتهم ثم إن المشهود عليه ادعى أن الشهود قد رجعوا عن شهادتهم إن ادعى رجوعهم في غير مجلس القاضي لا يسمع دعواه ولا يحلف الشهود ولو أقام البينة على ذلك لم يقبل بينته وإن ادعى رجوعهم عند قاض آخر إن لم يدع قضاء القاضي برجوعهم لم يسمع دعواه أيضا وإن ادعى أنهم رجعوا عند فلان القاضي وإن ذلك القاضي قضى برجوعهم سمع دعواه ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وإن لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الشهود لأن رجوع الشهود عند قاض آخر يصح كما لو رجعوا عند القاضي الذي قضى بشهادتهم . المدعى عليه إذا كان أخرس وطلب المدعي يمينه فإنه يحلفه وصورة التحليف أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا فإذا أومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له القاضي بالله إن كان كذا لأنه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا . رجل ادعى على صبي مأذون مالا فأنكر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحلف لأنه لا حنث عليه فإنما يلزمه المال إما بالبينة أو بالإقرار وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يحلف في قول علمائنا رحمهم الله تعالى قال وبه نأخذ لأن المأذون يمتنه عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه في التجارات ولهذا يصح إقراره وفي (١)بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا يجوز أن تكون المسألة على الإختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلف لأن فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لايملك البذل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يحلف لأن عندهما النكول إقرار وهو من أهل الإقرار . وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الإقرار أنه يحلف عند الكل . إذا اشترى من رجل جارية ثم ادعى على البائع أنه أقاله البيع وهو كاذب في دعواه فحلف البائع فنكل وقضى عليه بالإقالة بنكوله نفذ قضاؤه باطنا في قول أبي حنيفة وأبي

---

(١) ٤٢٨

يوسف رحمهما الله تعالى الأول حتى يحل للبائع وطؤها عندهما وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر لا يحل له وطؤها وهو على الخلاف المعروف في قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ.رجل ادعى عينا في يد رجل أنه لي وإنك قد أقررت لي بهذا فأقام المدعى عليه البينة أن المدعي قد استوهب مني كان ذلك دفعا لدعوى المدعي أن الاستيهاب إقرار منه بالملك للواهب فصار كما لو أقام ذو اليد البينة على إقرار المدعي أنه ملك ذي اليد ولو أقام كل واحد منهما." (١)

"ويرجع على المدعي بما أخذ منه ثانيا لأن في هذه الصورة لما ادعى القضاء قبل الصلح كان اليمين على المدعي فلم يكن الصلح من المدعى عليه افتداء عن اليمين .رجل في يديه وديعة لرجل فجاء رجل وادعى أنه وكيل المودع في قبض الوديعة وكله في ذلك منذ سنة وأقام البينة فأقام الذي في يديه الوديعة أن الموكل أخرجه من هذه الوكالة قبلت بينته .وكذا لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبل ذلك منه .رجل ادعى دار في يد رجل أنها له وأقام البينة وأقام المدعى عليه البينة أنها لفلان الغائب اشتراها من المدعي ووكلني بها تقبل بينه ويجعل وكيلا وتندفع عنه الخصومة ولا يقضي بالشراء على الغائب .رجل في يديه دار ادعاها رجل بوكالة رجل فأنكر المدعى عليه دعواه الملك والوكالة فأقام الوكيل بينته على الوكالة فأقام المدعى عليه البينة على إقرار الموكل أن شهود الوكيل شهود كور أو استأجرهم بطلت شهادة شهود المدعي فإن شهدوا بذلك على إقرار الشاهدين لا تبطل شهادتهم إلا إذا شهدوا على إقرار الشاهدين أنهما محدودان في قذف أو أنهما شريكان فيما شهدا على المدعى عليه فحينئذ تبطل شهادتهما . رجل ادعى دارا في يد رجل فجحد فصالحه على ألف درهم على أن يسلم الدار الذي في يديه ثم إن المدعى عليه أقام البينة أنها له وأراد أن يرجع في الألف ليس له ذلك وكذا لو أقام البينة أنها كانت لفلان اشتراها منه أو أقام البينة أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له لا تقبل بينته لأنه حين جحد دعوى المدعي كان القول قوله مع اليمين في إنكار حقه فكان الصلح افتداء عن اليمين فلا يستطيع أ، يرجع في الألف .ولو أقام البينة أنه اشتراها من المدعي قبل الصلح تقبل بينته ويبطل الصلح ولو لم يقم البينة على الشراء ولكن أقام البينة على صلح صالحه عن الدار بألف قبل دعواه أمضيت الصلح الذي أثبته بالبينة وأبطلت الصلح الثاني كذا ذكر في المنتقى قال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وإن كان شراء بعد شراء من رجل واحد فالشراء الثاني حق والشراء الأول باطل .وإن كان الصلح أولا ثم الشراء بعد ذلك أجزت الشراء الآخر وأبطلت الصلح الأول . رجل ادعى على رجل أنه قتل أخاه عمدا وأقام البينة فادعى القاتل أن للمقتول ابنا وإنه قد عفا عنه فإن

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٥٠

القاضي يأمره بإحضاره وإحضار شهوده فجاء القاتل برجل وشاهدين فشهدا أن هذا الرجل ابن المقتول وإنه قد عفا عنه قال تقبل شهادتهما ويثبت النسب وإن كان الرجل جاحدا ويبطل القصاص . رجل زمن ادعى على رجل أنه أبوه وطلب أن يفرض له القاضي النفقة عليه فأنكر ذلك الرجل فاقام لزمن البينة على ما ادعى وأقام المدعى عليه البينة على رجل آخر أنه أب الزمن والزمن وذلك الرجل ينكران ذلك قال البينة بينة الزمن ويثبت نسبه من الذي أقام عليه البينة أنه أبوه ويفرض له عليه النفقة وتبطل بينة الآخر وكذا امرأة خاصمت عمها إلى القاضي فسألته أن يفرض لها عليه النفقة وهي محتاجة فقال العم أن لها أخا وهو أولى بالنفقة مني وأنكرت المرأة ذلك فأقام العم شاهدين فشهدا على رجل أنه أخوها والمرأة وذلك الرجل ينكران فإن القاضي يبرئ العم عن النفقة ويقول لها إن شئت فرضت لك على الأخ وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها الدفع الخصومة عن نفسه وإن كان مثبتا حقا لغيره . ومنها إذا وجد القتيل في محلة فادعى أهل الملة أنه قتله رجل آخر من محلة أخرى وأقاموا البينة من عير المحلة التي وجد فيها القتيل على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الأصل أن البينة مقبولة فإن ادعى أولياء القتيل على ذلك الرجل أخذوه بالدية وإن أبرأوه لم يكن للأولياء عليه ولا على أهل المحلة شيء جوز هذه البينة وإن أثبتوا الدية لغيرهم . رجل مات فقاسمت امرأته وولده الميراث وهم كبار (١) كلهم وأقروا أنها زوجة الميت ثم رجد الولد شهودا أن زوجها كان طلقها ثلاثا في صحته فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث .رجل ادعى على آخر قذفا وأقام البينة فادعى القاذف أن المقذوف عبد فلان تندفع عنه دعوى الحد فإن أقام المقذوف بينة بعد ذلك أن فلانا أعتقه قبل القذف قبلت بينته ويقضي له على القاذف بالحد . أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنها ملكه قالوا تقبل بينة المدعى لأن القضاء بالوقف عليه بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضى عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف .رجل اشترى عبدا وقبضه فاستحقه إنسان بالملك المطلق بالبينة كان له أن يرجع بالثمن على بائعه فإن رجع فقبل أن يقضي القاضي بالثمن على بائعه أقام البائع البينة أنه له لا تسمع دعوى البائع لأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري وإن أقام." (٢)

---

(١) ٤٤١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٦١

"البائع بينة على أنه كان اشتراه من المستحق ثم باعه من المشتري أو أقام البائع البينة على النتاج ينظر إن أقام البينة على المستحق قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي للمستحق وإن أقام البائع بذلك بينة على المشتري إن أقامها بعد ما قضى عليه بالثمن للمشتري لا تقبل هذه البينة لأن البيع الذي جرى بينهما قد انفسخ بقضاء القاضي بالثمن للمشتري فخرج المشتري من أن يكون خصما وإن أقامها بعد ما رجع المشتري على البائع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البائع لأن البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ لأن الاستحقاق لا يبطل البياعات الماضية في ظاهر الرواية فكان للبائع أن يلزم المبيع للمشتري وكان المشتري خصما فتقبل بينة البائع عليه ويكون ذلك قضاء على المستحق . رجل ادعى على رجل مالا وأقام البينة فمات المدعى عليه قبل القضاء ثم عدلت بينة المدعي فإن القاضي يقضي بتلك البينة على وارث الميت وإن لم يكن له وارث نصب القاضي عنه خصما فيقضي عليه ولا يقضي من غير خصم . رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له اشتراه من فلان الغائب وصدقه الذي في يديه فإنه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي كيلا يكون ذلك قضاء على الغائب من غير خصم بإقرار المدعى عليه . رجل اشترى دارا وقبض وأراد الشفيع أن يأخذها فقال المشتي اشتريتها لفلان الغائب وأقام البينة على إقراره قبل الشراء أنه اشتراها لفلان وإن فلانا وكله بشراء هذه الدار منذ سنة ذكر في **المنتقى** أنه لا تقبل بينة المشتري قال لأني لو قبلتها لألزمت البيع على الغائب . رجل ادعى أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا فقال المدعى عليه ما اشتريتها منك فلما أقام المدعي البينة على ما ادعى أقام المدعى عليه البينة أنه اشتراها وكيلي من فلان سمع دعواه . وذكر في **المنتقى** إذا ادعى دار في يد رجل أنها له اشتراها من ذي اليد وكيلي فلان الغائب لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . رجل ادعى ملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملك مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته . قال المصنف رحمه الله تعالى قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته . رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له وإن صاحب اليد أقر له به وأقام البينة على ذلك فأقام المدعى عليه البينة أن المدعي استو هبه مني بطلت بينة المدعي وتندفع الخصومة عن ذي اليد لأن كل واحد منهما أقام البينة على إقرار[1] صاحبه أنه له فبطلت البينتان لمكان التعرض فيترك العين في ذي اليد كذا ذكر في الأصل . رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وقضى له القاضي بها ثم قال المقضي له أنها لفلان آخر لم تكن لي قط وصدقه المقر له يبطل قضاء

---

(١) ٤٤٢

القاضي ويرد الدار على المقضى عليه وإن قال المقر له كانت الدار للمقر وهبها مني وقبضتها فهي للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه عند أصحابنا .عبد في يد رجل ادعاه رجل وأقام البينة فأقر المدعى عليه أنه لغير المدعي لا يصح إقراره .عبد في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما أقام البينة أنه له أودعه الذي في يديه والمدعى عليه يجحد دعواهما ويقول هو لي فلم يقض القاضي بشهود المدعيين حتى صدق ذو اليد أحدهما فإنه يدفع العبد إلى المقر له فإن عدلت البينتان قضى به للمدعيين .ولو ادعى عبدا في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فأمر المدعي بإقامة البينة فلما قام من عند القاضي باعه المدعى عليه من رجل وسلمه إليه ثم أودعه المشتري ثم جاء المدعي بشهود وأحضر المدعى عليه فقال المدعى عليه بعته من فلان وسلمته إليه ثم أودعني أن صدعه المدعي فيما صنع أو لم يصدقه ولكن القاضي علم بذلك فإن القاضي لا يسمع بينة المدعى علي ذي اليد وإن لم يصدقه المدعي ولم يعلم القاضي بذلك فأراد المدعى عليه أن يثبت ذلك بالبينة لتندفع عنه خصومة المدعي فإن القاضي لا يسمع بينته ويقضي عليه ببينة المدعي وقد مر ..رجل ادعى دارا في يد رجل أنها لفلان وقال وشلني فلان بالخصومة فيها ثم ادعاها لنفسه لا تسمع دعواه وكذا لو ادعاها لموكل آخر وإن ادعاها لنفسه أولا ثم ادعى أنها لفلان وكلني بالخصومة فيها تسمع دعواه .ولو ادعى دارا في يد رجل أنها له ورثها من أبيه أو قال اشتريتها من ذي اليد فجحد المدعى عليه ثم ادعى أنها له لا تسمع دعواه وقد مر .امرأة ادعت على ولد ميت أنها كانت امرأة أبيه مات وهي في نكاحه وطلبت الميراث فجحد الابن فأقامت البينة على نكاحها ثم إ، الابن أقام البينة أن أباه كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته اختلفوا فيه والصحيح أنها تقبل بينة الابن فإن كان الابن حين ادعت المرأة ذلك قال إنه لم يكن تزوجها أو لم تكن بزوجة له قط ثم أقام البينة على الطلاق لاتقبل بينته .رجل ادعى على رجل مالا وأخرج خطا وادعى أنه خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أ، يكون الخط خطه." (١)

"فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنها خط كاتب واحد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يقضي بذلك فإنه لو قال هذا خطي وليس علي هذا المال كان القول قوله إلا أن يكون الكاتب صرافا أو سمسارا ونحو ذلك ممن يؤخذ بخطه فههنا أولى أن لا يؤخذ بالخط .رجل ادعى عينا في يد رجل أنه كان لأبيه مات وتركه ميراثا له وقال ذو اليد أودعني أبوك ولا أدري مات أبوك أو لم يمت ذكر في **المنتقى** أنه لا تندفع عنه الخصومة .رجل ادعى دارا في يد رجل أ،ه اشتراها من

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٦٢

فلان بكذا وأقام البينة وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من ذلك الرجل وأرخا وتاريخ الخارج أسبق وأقام ببيد ذو اليد البينة أنه حين اشتراها الخارج كانت الدار لذلك الرجل إلا أنها كانت رهنا عند فلان آخر ولم يرض المرتهن ببيعه حين علم وأبطل بيعه ثم اشتريتها منه بعد ما فك الرهن قالوا هذا لا يكون دفعا لدعوى الخارج لأنه ليس بخصم في إثبات الرهن .ولو كان المدعي ادعى أن هذا العين كان لفلان رهنه عندي بكذا وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه أني اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن لأن بينة البيع مع بينة الرهن إذا اجتمعا كانت بينة البيع أولى .دار في يد رجل ادعاها أخوان وهما بالغان أحدهما أكبر[1] من الآخر ادعيا أنها كانت لأبيهما مات وتركها ميراثا لهما وأقاما البينة فقال المدعى عليه في دفع دعواهما أني اشتريت هذه الدار من الأكبر ومن فلان وصي هذا الأصغر حين كان صغيرا بكذا فأنكر وأنكر الوصي أيضا الوصاية فأقام المدعى عليه البينة على إقرار الوصي أنه باع بحكم الوصاية قالوا لا تقبل هذه البينة إلا أ، يشهد الشهود أ،هـ كان وصيا من جهة أبيه أو من جهة أمه أو من جهة القاضي باع لحاجة الصغير بمثل الثمن لأنا وإن عاينا إقراره أ،هـ وصي لم تثبت الوصاية بإقراره .امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت البينة والزوج يجحد ثم ادعى الزوج أنه قد تزوجها بعد م اعترفت أنها تزوجت بالمحلل ويحل له نكاحها لا يسمع منه هذا الدفع لأنه بهذه الدعوى يدعي عليها التناقض في دعوى الحرمة وفيما لا يشترط دعوى المرأة لقبول البينة لا تسمع عليها دعوى التناقض .رجل ادعى على رجل دعوى اتفق علماء الزمان على فسادها فقال المدعى عليه لي دفع لهذه الدعوى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يطالب المدعى عليه بإثبات الدفع وقال بعضهم يطالب ومن دفعه أنه يثبت فساد الدعوى .قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي للقاضي أن ينظر في دعوى الدفع ويسأله إن كانت فاسدة ظاهرا وهو يعلم بفساد الدعوى لا يسمع دعوى المدعي ولا يأمر المدعى عليه بإثبات الدفع .رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له فقال المدعى عليه نصفها لي ونصفها وديعة عندي لفلان ولم يقم البينة على الوديعة فأقام المدعي البينة على دعواه ثم أقام المدعى عليه البينة أن نصفها وديعة عنده لفلان تبطل دعوى المدعي في النصف وهل تبطل في الكل قال بعضهم تبطل .قال المصنف رحمه الله تعالى وفيه نظر أشار في الجامع إلى أنه لا تبطل في الكل .رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له فأقام المدعى عليه البينة أنها وديعة عنده لفلان اندفعت عنه دعوى المدعي فإن حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار إليه فأعاد المدعي الأول دعواه على المقر له فأجاب أنها وديعة عنده لفلان آخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي .رجل ادعى على رجل

---

(١) ٤٤٣

مالا وأقام البينة ثم قال بعد إقامة البينة أني قد استوفيت من هذا المال كذا هل تبطل بينه قالوا إن قال استوفيت من هذا المال كذا لا تبطل بينته لأنه يمكنه أن يقول استوفيت بعد إقامة البينة وإن قال قد كنت استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية جندين يافته بودم بطلت بينته .رجل ادعى على رجل أربعمائة درهم فجحد المدعى عليه فأقام المدعي البينة على ما ادعى فقضى القاضي له ثم إن المدعي أقر لهذا المنكر عليه بمائة درهم قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى سقط عن المنكر الثلاثمائة الباقية وقال فيره من المشايخ رحمهم الله تعالى لا يسقط .رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه إني قد أحلته بهذا المال فلان وقبل فلان الحوالة في المجلس وأقام البينة على ذلك وقال صاحب الدين إن المحتال عليه مات مفلسا قبل أداء الدين كان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المحيل أنه مات مليئا وكان له أن يرجع على المديون بدينه كذا ذكر في الأصل .رجل ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالإجمال وهو الصحيح لأن المدعي إن ادعى عليه غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ثم ينظران ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فيقبل البينة بحضرتها وإن قال أنها قد هلكت في يده أو استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعوا." (١)

" وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون إلى منزله فكل ذلك داخل في إقراره .ولو قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي غير ما علي من الثياب ثم مات فادعى ابنه أن ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ههنا حكم وفتوى في الحكم . إذا ثبت هذا الإقرار وجب القضاء لها بما كان في الدار يوم الإقرار . وفي الفتوى إذا علمت المرأة أ، الزوج كان صادقا في إقراره وأ، جميع ذلك كان لها بيعا أو هبة أو ما أشبه ذلك فهي في سعة من أن تمنع ذلك عن الوارث وما لم يكن ملكا لها لا يصير ملكا لها بالإقرار الباطل وسيأتي مثل هذا في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى .وذكر في وصايا **المنتقى** إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئا وهو قال من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته .ركذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى على ردل دينا لوالده تسمع دعواه وفي وصايا **المنتقى** إذا بلغ الورثة أن مورثهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به لم يجز ثم إنما يجوز إذا أجازوا بعد

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٦٣

العلم .ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت تسمع دعوه كما لو أقر به الوارث ثم ادعى دينا للميت .رجل ادعى دارا أنها له وأن مورث المدعى عليه كان أحدث يده عليها بغير حق ثم مات وتركها في يد وارثه هذا وأقام البينة على ما ادعى فأقام المدعى عليه البينة أن مورثه فلانا كان اشتراها من المدعي بكذا بيعا باتا وتقابضا ثم مات مورثي فورثتها منه فادعى المدعي لدفع دعوى المدعى عليه أ، مورث المدعى عليه كان أقر أن البيع الذي جرى بينه وبين المدعي هذا كان بيع وفاء إذا رد علي الثمن يجب علي ردها إليه وأقام البينة على ذلك قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين هذا رحمه الله تعالى لا يسمع منه هذا الدفع لأن بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن فإذا أقام المدعى عليه البينة أ، مورثه اشتراها من المدعي يجعل كأنه كان رهنا ثم اشتراه بعد الرهن فيحكم بالشراء .وعند مشايخنا رحمهم الله تعالى بيع الوفاء بمنزلة البيع الفاسد إذا اتصل به القبض يملكه المشتري وينتقل ذلك إلى ورثته فكان المدعي في دعواه الملك لنفسه بعد ذلك مبطلا في دعواه فلا تندفع بهذا دعوى المدعى عليه شراء مورثه من المدعي . رجل أحضر مملوكا ادعى أنه له وأنه تمرد عنه وقال المملوك أنا عبد فلان الغائب ذكر في المنتقى أ، العبد إذا جاء ببينة على ما ذكر لم يجعل بينه وبين المدعي خصومة وإن لم يقم البينة على ذلك تسمع بينة المدعي ويقضي له فإن حضر الغائب المقر له بعد ذلك لا سبيل له على العبد إلا أ، يقيم البينة أ، العبد له فتقبل بينته ويقضي بالعبد له على المقضي له الأول .ولو أ، رجلا ادعى عبدا في يد عبد أو ادعى عليه دينا وشراء شي منه فهو خصم له إلا أن يقر المدعي أ،ه محجور .دار في يد قوم ميراث لهم عن أبيهم ادعى رجل أنه اشترى من بعضهم نصيبه وهو غائب وبين نصيب الغائب ومن في يدهم الدار أقروا بنصيب الغائب من أبيه وقالوا لا ندري أنك اشتريت أم لا فلا ندفع إليك حصة فلان منها فأقام المدعي بينة فشهدوا أ،ه اشترى من الغائب نصيبه لا تقبل منه هذه البينة .ولو قال بقية الورثة الذين الدار في أيديهم الدار (١) لنا لا حق لفلان الغائب فيها جازت بين المدعي .ولو ا، رجلا ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وأقام الذي في يديه الدار أن هذه الدار لفلان الغائب اشتراها من المدعي ووكلني فيها ذكر في المنتقى أنه يقبل بينة ذي اليد ويجعل وكيلا وأدفع عن، الخصومة ولا ألزم الغائب الشراء . رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له اغتصبها منه الذي في يديه وقال المدعى عليه هي ملك والدي وديعة في يدي لا تندفع عنه الخصومة فغ، أقام المدعي البينة على ما ادعى ثم أقام المدعى عليه البينة أنها ملك والده اشتراها من المدعي قالوا لا تقبل بينة المدعي عليه لأنه ليس بوكيل عن والده في إثبات الملك لوالده

---

(١) ٤٤٧

لو سمعت منه هذه البينة إنما تسمع لدفع دعوى المدعي وإنه انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه وهو الغصب فلا تسمع منه دعوى الأمانة . رجل ادعى محدودا في يد رجل وذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الحد الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا فاصل بينهما قال الشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى تصح هذه الدعوى لأن السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى .وكذا لو ذكر الحد الرابع وقال والحد الرابع أرض المدعى عليه ولم يذكر الفاصل وكذا لو كان الحد الرابع ملك الرجلين لكل واحد منهما أرض على حدة فقال المدعي في بيان الحد الرابع والحد الرابع أرض فلان ذكر أحد الجارين ولم يقل ويتصل بأرض فلان آخر." (١)

".وكذا لو كان الحد الرابع أرض فلان ومسجدا فقال المدعي الحد الرابع أرض فلان ولم يذكر المسجد قال تصح دعواه أيضا . قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أ، لا تصح دعواه في هذين الوجهين لأن المدعي جعل الحد الرابع ملك فلان وإذا لم يكن كله ملك فلان لم تكن دعواه متناولة لهذا المحدود فلا تصح كما لو ذكر الحدود الأربعة وغلط في حد واحد بخلاف ما إذا سكت عن الحد الرابع .وفي **المنتقى** رجل صب في السوق زيتا لإنسان أو شيئا من الأدهان أو سمنا أو خلا وعاين الناس ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني صببته وهو نجس قد ماتت فيه الفأرة كان القول قوله .وإن مر بسوق القصابين وأخذ لحما من الطوابق ورماه واستهلكه وعاين الناس ذلك فقال الجاني كانت ميتة لا يصدق فيه ويسع للشهود أن يشهدوا أ،ها كانت ذكية لأن الميتة لا تباع في السوق وقد يباع في السوق السمن النجس والزيت الذي ماتت فيه الفارة .وفي **المنتقى** دار في يد رجل ادعى رجل أنها دار فلان وأن فلانا ذلك كان رهن عندي هذه الدار بالألف التي لي عليه منذ شهر ودفعها إلي وقبضتها منه ثم أنه بعد ذلك استعارها مني فأعرتها إياه وأقام البينة على ذلك ورب الدار غائب وأقام الذي في يديه الدار البينة أن الدار داره اشتراها أمس من الغائب الذي يدعي المدعي أنه رهنها أو قال اشتريتها منه منذ عشرة أيام قال مدعي الرهن يستحقها وليس لمدعي الشراء أ، ينقض البيع إذا كان البائع غائبا وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو كان مكان المرتهن أو المستأجر رجل يدعي ملك الدار ويقول اشتريتها من الغائب منذ شهر قبل شراء ذي اليد فهو خصم يقضي له بالدار وينقض البيع الثاني ويؤخذ الثمن من المدعي وبكون أمانة عنده ويسلم غليه الدار إذا كان لم يشهد شهود المدعي ا، البائع قبض منه الثمن . رجل مات وترك عبدا وبنتا فأقام رجل البينة أنه كان عبده فاعتقه وأن ولاءه له وأقامت البنت البينة أنه كان حر الأصل ذكر في ولاء الأصل أن البينة بينة

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٦٦

البنت .رجل ادعى دارا في يد رجل واستثنى منها بيتا معينا وقال إلا هذا البيت وأقام البينة وشهد شهوده ا، جميع الدار له ذكر في كتاب الإقرار من الأصل أن القاضي يسأل المدعي إن وفق فقال كانت الدار كلها إلى (١) بعت منها هذا البيت جازت بينته ويقضي له بالدار غير البيت .وإن قال لم يكن لي هذا البيت بطلت شهادتهم وكذا إذا لم يجب القاضي بشيء وهكذا إذا ادعى ألفا فشهد الشهود بألفين وفيه إشارة إلى أنه إذا وفق يصح توفيقه ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق خلافا لما قاله بعض الناس .أربعة ادعوا دارا في يد رجل وذكروا أن هذه الدار كانت لأبيهم فلان مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه لا وارث له سواهم وأقاموا البينة على هذا الوجه ثم تصادقوا جميعا على أن هذا الواحد لم يكن ابنا للميت بل كان ابنا لبنت الميت بطلت بينتهم فىو أن البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهودا آخرين وادعوا الدار على نحو ما ذكرها وذكروا أ،ها كانت لأبيهم مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه الثلاثة لا وارث له سواهم يسمع دعواهم وتقبل بينتهم .ولو ادعى رجل دارا في يد رجل أنها كانت لأبيه فلان مات وتركها ميراثا له لا وارث له سواه وأقام البينة على ما ادعى ثم ظهر للميت امرأة بإقراره قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين هذا رحمه الله تعالى لا يقضي القاضي بتلك البينة لظهور الكذب في شهادتهم فلو أن الابن ادعى هذه الدار بعد ذلك أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له ولامرأته هذه على فرائض الله وأقام أولئك الشهود على ذلك قال يسمع دعوى المدعي لأنه ادعى الكل أولا ثم البعض فتصح دعواه ولا تقبل شهادة الفريق الأول لأنه كذبهم فيما شهدوا له أولا وتكذيب الشاهد فيما شهد له تفسيق . وإن أقام شهودا آخرين غير الأولين على ما ادعى ثانيا جازت شهادت٥م .فلو ان المدعى عليه أقام البين بعد ذلك أن أبا المدعي كان اقر في حياته وصحته انه لا حق لي فيهذه الدار جازت شهادتهم واندفعت خصومة المدعي .رجل في يديه جارية ادعى رجل آخر ان فلان بن فلان الغائب كان شريكي شركة عنان في ألف بيننا وأن الغائب اشترى هذه الجارية بذلك المال المشترك فنصفها لي ونصفها لفلان الغائب فقال الذي في يديه الجارية أنا أعلم أ، فلانا الغائب اشتربهذه الجارية بمال مشترك بينك وبين الغائب ونصفها لك ونصفها لفلان الغائب إلا أن فلانا الغائب امرني أن أذهب بالجارية إلى بغداد وأبيعها ثمة قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ليس للمدعي أن يمنعه من أن يذهب بها إلى بغداد قال وكذا لو كان الغائب مضاربا وكل من كان له حق التصرف وإن كانت الشركة بينهما شركة ملك لا شركة عقد كان له أن يمنعه عن المسافرة بها وعن التصرف فيها

---

(١) ٤٤٨

.رجل قال لغيره هذا العبد لك فقال المقر له ليس هو لي ثم قال هو لي ذكر في الأصل أنه لم يكن له .ولو أقام البين لم تقبل بينته .رجل اشترى عبدا وقبضه فجاء رجل واستحقه بالبينة فأقام." (١)

"الفضل رحمه الله تعالى وعليه الفتوى . والثانية إذا كان مجتهدا فنسي مذهبه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه ولا يرد ويعمل برأيه في المستقبل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد قضاؤه وهو الصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى أيضا وإن لم يكن له رأي في المسئلة فاستفتى مفتيا فأفتاه فقضى بفتواه ثم حدث له رأي لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل . حكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى أنه قال ما يفعله القضاة من التفويض إلى شفعوي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك إنما يجوز إذا كان المفوض يرى ذلك بأن قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما إذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط ويصح التفويض وإن كان لا يرى ذلك لأن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه في أصح الروايتين فلأن يصح تفويضه كان أولى . وإن فوض إلى الشفعوي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل وإن قضى القضي في فصل وهو لا يعلم أنه مختلف فيه وإنما قصد القضاء على وجه الإتفاق فوافق قضاؤه محلا مجتهدا فيه ذكر في كتاب الإكراه أنه ينفذ قضاؤه وذكر في الرجوع عن الشهادة أنه لو قضى بشهادة محدودين في قذف وهولايعلم أنهما محدودان ثن علم يرد قضاؤه ويؤخذ المال من المقضي له وكذا إذا ظهر أنهما عبدان أو كافران أو أعميان يرد قضاؤه ويؤخذ المال من المقضي له قال وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرجوع عن الشهادة أن قضاء القاضي في المجتهدات إنما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد وأما إذا لم يكن عن اجتهاد لا ينفذ وذكر الحصاف رحمه الله تعالى أنه ينفذ وإن لم يكن عن اجتهاد كما ذكر في كتاب الإكراه . ولو أن رجلا قال إن تزوجت فلانه فهي طالق فتزوجا فخاصمته إلى قاض (٢) لا يرى الطلاق واقعا فأجاز النكاح وأبطل الطلاق ثم رفع إلى قاض يرى الطلاق واقعا فإن الثاني ينفذ قضاء الأول . وإن كان الحالف قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ففسخ القاضي اليمين على امرأة تزوجها ثم تزوج امرأة أخرى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بد من فسخ اليمين على كل امرأة وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إذا فسخ على امرأة بخصومتها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٦٧

(٢) ٤٥٢

يكون فسخا على النساء كلهن وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبعضهم اخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على قوله لأنها يمين واحدة ولهذا لو حلف أن لا يحلف بالطلاق وقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق لا يحنث إلا مرة واحدة والعتق في هذا بمنزلة الطلاق . وإذا قال كل عبد أشتريه فهو حر فهذا والطلاق سواء ذكر في **المنتقى** أنه لو قال كل عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا على قول أبي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفسخ في كل عقد . ولو عقد على امرأة واحدة أيمانا بأن قال مرار إن تزوجت فلانه فهي طالق فتزوجها ففسخ القاضي يمينا واحد ا لاينفسخ الكل ويحتاج كل يمين للفسخ على حدة إلا أن تدعي المرأة أنه حلف بطلاقها ثلاث مرات أن لا يتزوجها ثم تزوجها فقال القاضي فسخت جميع أيمانه بهذا اللفظ فإن ذلك يكون فسخا للأيمان كلها . وإن حلف بطلاق نسوة وعقد على كل امرأة يمينا على حدة بأن قال إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن تزوجت فلانة لا مرأة أخرى فهي طالق وذكر الثالثة والرابعة ففسخ اليمين على امرأة بخصومتها لا ينفسخ يمين غيرها . ولو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ففسخ القاضي اليمين هل يحتاج إلى تجديد النكاح ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله تعالى أنه لا يحتاج لأن القاضي أبطل اليمين فلم يكن الطلاق واقعا إلى أن يعود النكاح بقضاء القاضي فإن كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخ اليمين ثم فسخ القاضي اليمين كان الوطء حلالا وكما يظهر بطلان اليمين والطلاق في حق هذه بظهر في حق غيرها في قول محمد رحمه الله تعالى بأن كان حلف كل امرأة أتزوجها فهي طالق . ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طتالق فتزوج أربعا بعد اليمين ثم تزوج خامسة فخاصمته الخامسة إلى القاضي ففسخ القاضي اليمين عليها لا تظهر انفساخ اليمين فيمن كانت قبلها عند الكل لأنه لو بطل يمينه في الأربع ولا يقع الطلاق عليهن لا يصح نكاح الخامسة فيبطل الفسخ عليها وإذا بطل الفسخ على الخامسة يبطل في حق غيرها . وإذا قضى القاضي ببطلان اليمين في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات ونفذ فضاؤه ينفذ على المقضى عليه عند الكل حتى كان على المقضى عليه اتباع رأي القاضي سواء كان رأي القاضي موافقا لرأيه أو لم يكن وهل ينفذ قضاؤه في المقضى له إن كان عاميا ينفذ قضاؤه وعليه اتباع رأي القاضي وإن كان عالما يرى خلاف ما يقضي له القاضي." (١)

"والجواب نظر لأن الوقف على السكة يكون :لإصلاح طرقها وما أشبه ذلك . ولو وقف لبناء القناطر أو لإصلاح الطرق أو حفر القبور أو اتخاذ السقايات أو الخانات للمسلمين أو لشراء الأكفان لهم ذكر

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٧٠

الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز فكان في المسألة نظر . رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة لفلان لرجل يدعيها لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج أعطاها مهرها والمدعي يقول كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر . رجل شهد على قضاء أبيه لرجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه وتجوز شهادته على شهادة أبيه وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى إذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا لم يقبل شهادتهما أبو حنيفة رحمه الله تعالى على قضاء أبيهما قال وفيها قول آخر أنه يجوز قال وبه نأخذ . رجلان شهدا على رجل أنه قال إن كلمت أباكما فعبدي حر وإنه قد كلم أباهما قال إن كان الأب غائبا أو حاضرا مقرا بما يشهدان فشهادتهما باطلة وإن كان الأب منكرا للكلام جازت شهادتهما وكذا لو كان اليمين على الصرب . رجل ادعى على رجل حقا فشهد للمدعي ابنا القاضي قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يقبل شهادة الإبنين . ولو شهدا أن أباهما قضى للمدعي على هذا المدعى عليه لا تقبل شهادتهما . رجلان شها على رجل أنه باع داره من هذا المدعي بألف جرهم على أنهما كفيلان بالثمن قالمحمد رحمه الله تعالى إن كان ضمانهما في أصل البيع لم تقبل شهاتهما لأن البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما . رجل قال إن شربت خمرا فعبدي حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بعتق العبد ولا يحد . ولو قال إن سرقت من فلان فعبدي حر فشهد عليه رجل وامرأتان أنه سرق منه عشرة دراهم قال في **المنتقى** هذا والأول سولء لا تقبل شهادة المرأتين ولا يقضي بشيء وذكر في النوازل أن محمد رحمه الله تعالى قال أضمنه العشرة ولا أقطع يده ولا أعتق العبد . والصحيح خلاف محمد رحمه الله تعالى في مسألة السرقة وشرب الخمر والفتوى فيهما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى . رجل حلف (١) وقال إن استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادعى فلان عليه القرض فشهد على ذلك أب العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل أنه يقضي بالمال للمدعي ولا يقضي بالعتق لأن القضاء بعتق العبد قضاء بعتقه بشهادة أبيه نظيره مسلم حلف وقال إن دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني إن دخل هذا العبد هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان بالدخول إن كان العبد مسلما بطلت شهادتهما لأنهما شهادة على المسلم بالولاء وإن كان العبد نصرانيا فشهادتهما على النسصراني بالطلاق كائزة وعلى المسلم بالعتق لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لأنها في العتق شهادة النصراني على المسلم وهو مولى لعبد . رجل اشترى عبدين وأعتقهما ثم اختلف

---

(١) ٤٦٩

البائع والمشتري في الثمن فادعى البائع أن الثمن كان ألفا وادعى المشتري أنه كان خمسمائة فشهد المعتقان أن الثمن كان ألفا لا تقبل شهادتهما ولو لم يختلفا في الثمن ولكن المشتري يدعي الإيفاء وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشتري أو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمنجازت شهادتهما . رجلان شهدا لرجلين بدين على الميت ثم شهد الرجلان بدين للشاهدين على الميت فقال الأولان كنا أبرأناه من ديننا ولا حق لنا قبله جازت شهادة الأولين استحسانا . ولو قالا كنا قبضنا منه الدين في حياته جازت شهادتهما ولا ضمان عليهما . رجل وكل ثلاثة نفر في خصومة وقال أيهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وإن وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الإثنين لصاحبهما بالوكالة في الخصومة والقبض . رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع رجل آخر أن الطالب أقر أن الدين لفلان إن شهد المديون بذلك قبل أداء الدين لم تقبل شهادته وإن شهد بعده جازت شهادته . رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذ لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن . ثلاثة نفر لهم على رجل دين فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأه المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما لأنهما يدفعان شركة الثالث فيما يقبضان من المديون . وكذا لو قبضا شيأ من المديون ثم شهدا أنه أبرأه عن حصته وقال محمد رحمه الله تعالى إن شهدا بذلك قبل أن يقبضا شيأ من المديون تقبل شهادتهما وإن شهدا بذلك بعد القبض لا تقبل شهادتهما . رجل وامرأتان شهدوا على زوج المرأتين أنه قال لنسائه أنتن طوالق لم تجز الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما . وإذا شهد الأجير لإستاذه وأجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لا تقبل شهادته لأن شهادته لم تكن مقبولة فيم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل." (١)

"الأول شهادة فإن لم يكن بان لم يذكر لفظة الشهادة في كلامه الأول فبرح ثم ذكر بعد ذلك جازت شهادته .وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في **المنتقى** إذا شهد عند القاضي بشهادة ثم جاء تقد يوم وقال شككت في كذا وكذا منها أو قال غلطت أو نسيت فإن كان يعرفه القاضي بالصلاح ولم يكن متهما تقبل شهادته فيما بقي وإن كان لا يعرفه بالصلاح بطلت شهادته وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد إذا شهد عند القاضي بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي أو بعدما قضى أو قالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهما ذكره الناطفي في الواقعات .ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإما

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٨٤

تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وإن كان ذلك بعد القضاء كان عليهما قيمة البناء للمقضي عليه لأن اسم الدار يتناول البناء تبعا وإذا بينا ذلك قبل القضاء كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل .رجلان قالا لاشهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في **المنتقى** أنه تجوز شهادتهما .وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر إذا قال لا شهادة لفلان عنديفي أمر أو قال لاعلم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جلزت شهادته .وكذا لو أن رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهي زور ثم جآ وشهدا وقالا لم نتذكر حين قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما ولو قال المدعي ليس لي على دعواي بهذا الحق بينة ثم جاء ببينة ذكر الناطفي عن محمد رحمه الله تعالى أنها تقبل .وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تقبل لأنه أكذب شهوده .ولو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد لا تقبل شهادته .وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها تقبل .وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر رجل جاء بقبالتين على رجل (١) مكتوب في إحداهما أن لفلان عليه ألف درهم لا شيء له عليه غيره ومكتوب في الأخرى عليه مال آخر لا شيء له عليه غيره ولا وقت ولا تاريخ أو كان الوقت واحد أو صاحب المال يدعي جميع ذلك فله المال كله .وفي النوادر لابن رستم رحمه الله تعالى لا يحكم بشيء إلا أن يكونا في وقتين مختلفين فيجب الآخر والأول باطل (ومن الشهادة الباطلة الشهادة بالمجهول)رجل غصب جارنة فجاء المغصوب منه بشهود فشهدوا أن المدعى عليه غصب جارنة له قال في الأصل تقبل الشهادة ويحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها فإن أحضر المشهود عليه جارية إن اتفق الغاصب والمغصوب منه أن جاريته هذه يقضي بها للمغعصوب منه فإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية للمدعي وادعاها المدعي لا يقضي بها للمدعي مالم يعد البينة أنها هي التي غصبها منه أن البينة الأولى إنما قبلت من غير بيان الصفة والقيمة في حكم منه جارية حتى يكون الثابت بشهادتهم إقرار الغاصب والإقرار بالمجهول جائز فيؤمر بالبيان ففي صورة الإقرار لو جاء بجارية وقال هذه تلك الجارية كان القول قوله .أما لو شهدوا على فعل الغاصب لا تقبل شهادتهم لأنهم شهدوا بالمجهول .قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى تقبل الشهادة على فعل الغاصب وإن لم يصفوا الجارية ولم يذكروا قيمتها في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية لأن الغصب إنما يكون يبعد من الشهود عادة فلو لم تقبل الشهادة من غير بيان الصفة والقيمة لا تفتح باب الظلم فإن قال الغاصب ماتت تلك الجارية أو قال بعتها ولا أقدر على ردها إن صدقه المغصوب منه في ذلك وطلب منه القيمة يقضى له بالقيمة وإن كذبه يحبس الغاصب حتى يمضي زمان

---

(١) ٤٧١

يقع عند القاضي أنه عاجز عن ردها وذكر في الجامع أن الشهادة على الغصب مقبولة وإن لم يذكروا قيمته .وذكر في الأصل رجل قال لغيره أودعتك عبد أو أمة وقال المودع ما أودعتني إلا أمة وقد ماتت فأقام المدعي شهودا فشهدوا على أنه أودعه عبدا وأمة ضمن المدعى عله قيمة العبد بجحوده إيداع العبد ولا يضمن قيمة الأمة بهلاكها عند المودع قالوا إنما تقبل البينة على الإيداع إذا وصفوا العبد والقاضي يعرف مقدار قيمة مثل ذلك الموصوف وإن لم يعرف القاضي ذلك سأل المدعي إقامة البينة على مقدار القيمة أما إذا شهدوا أنه أودعه أمة وعبدا ولم يصفوا العبد لا تقبل شهادتهم قالوا على قياس مسألة الغصب ينبغي أن تقبل ويحبس حتى يجيء به كما في الغصب وقال بعضهم لا تقبل الشهادة في فصل الوديعة أصلا وتقبل في فصل الغصب .ووجه قولهم في ذلك أن الغصب يكون ببعد من الشهود عادة فلو لم تقبل شهادتهم من غير بيان الوصف لا يمكنهم أداء الشهادة فتحملت الجهالة لمكان الضرورة ولا ضرورة في الإيداع .وذكر في **المنتقى** شاهدان شهدا على رجل أنه غصب لهذا شاة وأدخلها في غنمه تقبل شهادتهما ويقضي عليه بقيمة الشاة .ولو شهدا أن شاة لهذا دخلت في غنم هذا لا تقبل شهادتهما .وإنما لا تقبل لا لن بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب بل لأنهما إذا اختلفا في اللون يختلف المغصوب وإنما شهد." (١)

"كل واحد منهما على ثوب آخر .ويجوز أن تقبل الشهادة من غير بيان ولو اختلفا في البيان لا تقبل كنا لو شهد شاهدان على محدود وذكر الحدود الثلاثة وسكتا عن الرابع جازت الشهادة عندنا ولو بينا الحد الرابع واختلفا فيه لا تقبل شهادتهما ونظائر هذا كثيرة .رجلان شهدا أن لهذا الرجل في هذه الدار ألف ذراع فإذا الدار خمسمائة ذراع بطلت شهادتهما لظهور الكذب في شهادتهما وكذا لو شهدا أن لهذا في هذا بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن القراح عشرة أجربة فإذا القراح خمسة أجربة . رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن وقالا لانعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان عليه السلام خران أن هذا العبد اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فإن حلف رد الثمن لأن قبض الثمن ثبت بشهادة الشهود على إقرار البائع بالقبض وإن نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله فإن شهد شاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولود فنسبوه إلى شيء يعرف به من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب ووافق ذلك هذا العبد قال هذا والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف أن أجيزه وكذلك الأمة .رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٨٦

وارث فلان الميت لا وارث له سواه فإن القاضي يسألهما عن السبب ولا يقضي قبل السؤال لأن الوراثة مختلفة لاختلاف أسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فإن [1]مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضي القاضي بشيء . ولو أقام المدعي شاهدين أنه وارثه وأن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى بوراثته فإن هذا القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فإن بين سببا قضى له بالميراث لأن قضاء القاضي يحمل على الصحة ما أمكن ولا ينقض بالشك فيقضي له بالميراث ولا يقضي بالشبب الذي بين المدعي لأن هذا القاضي لا يدري أن القاضي الأول يقضي بذلك السبب أم لا .رجل ادعى على رجل أنه شج وليه فلانا موضحة عمدا فمات منها فشهد الشهود على الموضحة وقالوا لا ندري مات أو لم يمت ذكر في **المنتقى** أنه تجوز شهادتهما على الموضحة لأنهما اتفقا على الموضحة .قال إذا شهد الشهود لرجل بدار في يد رجل وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها ونذكر حدودها إذا مشينا إليها لكنا لا نعرف أسماء الحدود فإذا انتهينا إليها نبين حدودها ونعرف أنها لهذا المدعي وفيملكه وفي يد هذا المدعى عليه فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدلا فيبعثهما القاضي مع المدعي والمدعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرتهما فإذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي فهذه تلك الدار وهذه حدودها ثم يرجعون إلى القاضي ويشهد الأمينان أنهم وقفوا على الدار ويشهدان على أسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهد بها الشاهدان بشهادتهما وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات والعقارات .ولو شهدوا أن الدار التي في بلدة كذا في محلة بني فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني هي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا المدعي وفي ملكه لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين يشهدان له أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسألة في النسخ .ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعيكما في المسألة الأولى وذكر في يعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي لن الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجة أصلا بدون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها سواء وكذا القرية والحانوت وجميع العقارات .ثم قال في الكتاب وهذا كله إذا لم تكن الدار مشهورة فإن كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمر بن حارث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة وشهد بها الشاهدان لإنسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى .والضيعة إذا كانت مشهورة فهي على

---

(١) ٤٧٢

هذا الخلاف أيضا وأجمعوا أن الرجل إذا كان مشهورا كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب فإن لم يكن العقار مشهورا فشهد الشهود على حدود ثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسانا ويقضي بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذيا للحد الأول فإن ذكروا الحدود الأربعة وغلطوا في الحد الرابع لا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا .ولو شهدوا أن جميع ما في قرية كذا من الدور والأراضي وغيرهما التي هي معروفة للمدعي هذا ميراث له عن أبيه فلان لا نعرف له وارثا غيره ونحن نعرف الحدود جازت شهادتهما بالطريق الذي قلنا فيما تقدم وإن كانا لا يعرفان الحدود لا تقبل شهادتهما .رجلان شهدا على رجل أنه نقض حائطا لفلان إن ذكروا حدود." (١)

"الحائط وبينوا الطول والعرض جازت شهادتهم وإن لم يذكروا قيمته لأن بعد بيان الحدود والطول والعرض يعرف القاضي قيمته بالسؤال من الهل .قال مولانا رضي الله عنه وعندي لا بد أن يذكروا أ،ه من المدر أو الخشب ويبينوا موضعه لأن الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافا فاحشا .رجل ادعى مجرى ماء في أرض رجل وطريقا في دار رجل ذكر في بعض الروايات أنه لا يسمع دعواه ولا يقبل الشهادة إلا بعد بيان الموضع والطول والعرض وذكر في الأصل أ،ه يسمع دعواه ويقبل الشهادة وإن لم يبينوا ذلك .رجل له تسعة أولاد أقر في صحته وجواز إقراره أن لخمسة من أولاده فلان وفلان ذكر أسماءهم في الصك عليه ألف درهم ثم مات بعد ذلك فطلب خمسة من أولاده ذلك وأنكر سائر الورثة فشهد الشهود على إقراره بذلك في صحته وقالوا لا نعرف المقر لهم لأنهم ما كانوا حضورا عند الإقرار قالوا إن أقر سائر الورثة بأسامي هؤلاء ثبت المال بشهادة الشهود كما لو أقر الرجل لغائب وذكر الاسم والنسب فجاء رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال كان المال له وإن جحد سائر الورثة أسماءهم يكلف المدعون إقامة البينة على أنهم يسمون اللأسامي التي ذكر الشهود فإن أقاموا البينة ولم يكن في الورثة سواهم بذلك الاسم يقضي لهم بالمال .رجل ادعى على رجل أنه استهلك عليه دوابه عددا معلوما فشهد له الشهود بذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يذكروا (٢)الذكور والإناث فإن لم يذكروا ذلك أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضي بشيء وإن بينوا ذلك جازت شهادتهم ولا يحتاجون إلى بيان اللون لأن المنافع تختلف بالذكورة والأنوثة لا باللون . قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يشترط بيان الجنس كالفرس والحمار والبغل والإبل ولا يشترط ذكر الأنوثة والذكورة لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد وقد مر قبل هذا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٨٧/٢

(٢) ٤٧٣

مسألة المنتقىإذا شهد الشهود أن المدعى عليه غصب شاة لهذا المدعي وأدخلها في غنمه جازت شهادتهم وإن لم يذكروا الأنوثة والذكورة والشاة اسم جنس يتناول الذكر والأنثى ولهذا لو وكل إنسانا بأن يشتري له حمارا أو فرسا صح التوكيل وإن لم يذكر الذكورة والأنوثة . وشهود السرقة إذا اختلفوا في الذكورة والأنوثة لا تقبل شهادتهم فذاك لا يدل على أنه يشترط بيان الذكورة والأنوثة في دعوى الغصبوال الإستهلاك . رجل ادعى على ورثة ميت مالا وأحضر شاهدين فشهدا أن المتوفي أخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم سعلما كم وزن الدراهم قالوا إن علم الشاهدان أنه كان في الصرة دراهم حزروهاثم يشهدان بمقدار ما يتيقن عندهم فيها من الدراهم قالوا وينبغي أن يعلموا بجودتها لاحتمال أنا تكون مموهة فإذا علموا ذلك جازت شهادتهم . رجل جاء إلى رجل فساومه ثوبا ودفع إلى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعا بلسانهما جاز ذلك فإن وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة إلى الشهادة قالوا ينبعي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع إليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع إلا إذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت عنده الخصومة يعتقد جواز البيع بالتعاطي . رجل ادعى دار أنه ورثها من أبيه ورجل آخر ادعى أنه اشتراها من المتوفي ذلك فجاء مدعي الشراء بالشهود فشهدوا أن الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا إن كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الميراث فالشهادة جائزة لأن الشهادة على مجرد البيع إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو في يد الوارث أما إذا كانت في يدي المشتري أو في يد الوارث كانت الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع ةالتسليم أو الشهادة على البيع والقبض وثمة لا يحتاج إلى ذكر ملك البائع ولأن مدعي المير ا ث والشراء من الميت كل واحد منهما يقر بملك الميت فلا حاجة إلى ذكر ملك الميت كما لو شهدوا أن المست أقر أنها للمدعي . نهر في أرض رجل ادعى رجل أن له حق الشرب من هذا النهر وأحضر شهودا فشهدوا أن المدعي كان يجري فيه الماء لا تقبل شهادتهم إلا إذا شهدوا أن له فيه مجرى الماء أحقا ثابتا في ذلك ولو أقر المدعى عليه فقال للمدعي كنت تجري فيه الماء وأنت غاصب وليس لك فيه مجرى الماء وصل ذلك أم فصل يصير مقرا له باليد ولا تقبل منه دعوى الغصب إلا ببينة (فصل ومن الشهادة الباطلة شهادة الإنسان على فعل نفسه) إذا شهد القاسمان فيما اقتسما جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما وصورة ذلك إذا اقتسما الدار بين الوارثين ثم شهدا أن هذا النصف لهذا الوارث وهذا النصف لهذا الوارث الآخر كذا وقع ذلك في قسمتهما وإنما تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى

لأن الملك لا يثبت بقسمتهما مالم يتراضيا على ذلك أو يستعملا القرعة . رجلان شهدا أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أن فلانا." (١)

"غير الألفين فلم يتفقا على شيء وأما إذا كان المشهود به أكثر مما ادعاه المدعي نحو ما إذا ادعى ألفا فشهدا بالف وخمسمائة أو شهد بألفي درهم لا تقبل شهادتهما بغير توفيق أنه كذب الشهود بالزيادة فإن وفق فقال كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته عن خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم حينئذ لأنه وفق بين الدعوى والشهادة بأمر محمتمل وكذلك في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبينة إذا كان شيأ لا يتم به ولا ينفرد بإثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى إثباته بالبينة أما الإبراء يتم به وحده فلو أقر بالإستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته بالبينة لكنه لا بد من دعوى التوفيق ههنا استحسانا والقياس أن التوفيق إذا كان ممكنا يحمل عليه وإن لم يدع التوفيق تصحيح، للشهادة (٢) وصيانة لكلامه . وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فإن كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وإن لم يكن التوفيق مرادا لا تزول فلا تزول بالشك فإذا ادعى التوفيق فزالت المخالفة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن محمد رحمه الله تعالى شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما إذا ادعى التوفيق وذلك جواب القياس فلابد من دعوى التوفيق ولو قال المدعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم قط لا تقبل شهادتهما . ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب إنما لي عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي عليه إلا خمسمائة بطلت شهادتهما . رجلان شهدا لرجل على رجل آخر بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها ذكر في الجامع الصغير أنه تجوز شهادتهما على القرض وذكر الطحاوي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت القرض أيضا . وذكر في المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم أقبض من شيء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقضي بالألف ويجعل مقتضيا للمائة . وذكر في العيون رجلان شهدا على رجل بألف درهم وقالا قد قضاه خمسمائة بباطل أو بزور قال إن عدلا جاز إلا في قوله شهدا بباطل أو بزور . وقال زفر رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما في الوجوه كلها وعلى هذا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٨٨/٢

(٢) ٤٧٦

الخلاف إذا شهدا للمدعي بألف وشهدا أن للمدعى عليه على المدعي مائة دينار والمدعي ينكر الدنانير هذا إذا كان المدعي به دينا فإن كان المدعي به ملكا وشهدوا بأقل مما ادعى نحو ما إذا ادعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جارت شهادتهم ويقضي له بالنصف من غير توفيق لما قلنا في الدين . وكذا لو ادعى دارا في يد رجل أنها له وشهد الشهود أنه اشتراها من الذي في يديه جازت شهادتهم لأنه لما ادعى ملكا مطلقا فقد ادعى الملك في الحال وفيما مضى والشهود إذا شهدوا بالشراء فقد شهدوا له بالملك في الحال فكانت شهادتهم بأقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعي فإنه لو قال ملكي لأني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للأول بخلاف ما إذا ادعى أولا النتاج وشهد الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفق فيقول نتجت في ملكي إلا أبي بعتها منه ثن اشتريتها منه فما لم يدع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم لأن دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته فإنه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يضح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للأول فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق . ولو ادعى أنه له ورثة من أبيه وجاء بالشهود فشهدوا أنه له ولأخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم لأنهم شهدوا له بأقل مما ادعاه . هذا إذا شهدوا بالملك بأقل مما ادعى وإن شهدوا بأكثر نحو أن يدعي دارا في يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد وهو يملكها فجحد المدعى عليه فجاء المدعي بشهود فشهدوا أنها له لا تقبل شهادتهم لأن المدعي ادعى ملكا حادثا لا يظهر في حق الزوائد والشهود شهدوا بملك مطلق والملك المطلق يظهر في حق الزوائد وفي حق رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزوائد نصا فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إلى معنى آخر فقال المدعي أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال إلى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لأنهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم . وكذا لو ادعى أنها داره ورثها من أبيه والشهود شهدوا أنها داره لا تقل شهادتهم . وكذا لو ادعى أن الدار له إلا هذا البيت فشهدوا وأن جميع الدار له لا تبل شهادتهم إلا أن في هذه الصورة إذا وفق فقال كان كل الدار لي إلا أني بعت هذا البيت منه ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق." (١)

"بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما فكذا إذا كان كفيلا .ولو ادعى على رجل ألفا وأقام شاهدين فشهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر على إقراره بالألف قالوا جازت شهادتهما في قول أبي

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٩١/٢

يوسف رحمه الله تعالى .رجل وكل رجلا تقبض دين له على رجل فغن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة في ذلك الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمأمور بقبض الدين لا نكون وكيلا بالخصومة وكذا الرسول في قبض الدين لا نكون وكيلا بالخصومة فإن جاء الوكيل إلى المديون فأنكر المدعى عليه المال والوكالة فجاء المدعي بشاهدين فهو على وجهين في وجه تجوز شهادتهما ويصير وكيلا بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي وجه يصير وكيلا بالقبض ولا يصير وكيلا بالخصومة في قولهم .أما الوجه الأول إذا أقام مدعي الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكله بقبض دينه عن هذا الرجل وشهد الآخر أن الط ا لب جرأه في ذلك يعين جعله جريئا جازت شهادتهما وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر انه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو شهد أحدهما أ،ه وكله وشهد الآخر أنه جعله وصنا له في حياته جازت شهادتهما ويصير وكيلا بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يكون وكيلا بالقبض ولا يكون وكيلا بالخصومة .وأما الوجه الثاني لو شهد أحدهما أ،ه وكله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو شهد أحدهما ا،ه وكله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أمره بقبض دينه من فلان أو شهد أحدهما أ،ه وكله والآخر ا،ه أنا به مناب نفسه أي جعله نائب نفسه في قبض الدين او شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما ا،ه جعله وصيا في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته لا تقبل شهادتهم لأن قوله جعله وصيا يكون على النيابة بعد المـوت ففي هذه المسألة الأخيرة لا تقبل شهادتهما وفيما سواها جازت شهادتهما ولا يصير وكيلا بالخصومة عند الكل .ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه وكله ثم عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولا يثبت العزل (فصل في تكذيب المدعي الشهود) المدعي إذا أكذب الشهود فيما شهدوا له أو في بعضه لا تقبل شهادتهم إما لأنه تفسيق للشاهد أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى وفيما كذب لم توجد الدعوى وإذا تكلم المدعي بكلام يحتمل أ، يكون تكذيبا إن كان ذلك قبل القضاء لا يقضي له وإن كان بعد القضاء لا يبطل قضاؤه إلا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا .رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر المقضي له أنها دار فلان لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها صدقه فلان في ذلك أو كذبه لا يبطل قضاء القاضي لأن قوله هي لفلان لا حق لي فيها يحتمل النفي من الأصل فيكون إكذابا للشهود ويحتـمل أنه لا حق له فيها لأن المقضي له ملكها منه بعد القضاء وإن كان ذلك في مجلس القضاء بأن كان باعه من المقر له قبل القضاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم غصبها المقضى عليه ثم انقضت مدة

الخيار بعد القضاء فصار للمقر له فلا يبطل القضاء بالشك .ولو قال المقضي له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لي قط فالمسألة على وجهين إما أن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي فقال هذه الدار لفلان لم تكن لي قط أو بدأ بالنفي وثنى بالإقرار فقال هذه الدار ما كانت لي قط ولكنها لفلان وكل ذلك على وجهين إما أ، صدقه المقر له في جميع ذلك أو صدقه في الإقرار وكذبه في النفي فقال كانت للمقر ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي الآن داري فإن صدقه في جميع ذلك بطل قضاء القاضي ويرد الدار على المقضى عليه ولا شيء للمقر له لأنهما تصادقا على بطلان القضاء وإن كذبه في قوله ما كانت لي قط وصدقه في الإقرار وقال هي لي كانت للمقر له لأنه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري ففي هذا الوجه تكون الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ المقر بالإقرار أو بدأ بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا إذا بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولا فيصح الإقرار وأما إذا ثنى بالإقرار مفصولا لا يصح إقراره .ولو أن المدعي أقام البينة أنها داره ثم قال قبل القضاء هذه الدار ليست لي ولكنها لفلان غير المدعى عليه أو قال هي دار فلان لا حث لي فيها وصدقه المقر له في ذلك أو كذبه بطلت بينته ولا يقضي القاضي له لأن كلامه هذا [1] يحتمل النفي من الأصل ويحتمل النفي في الحال يعني أنها جار فلان إلا أني ملكتها الآن فلا يقضي القاضي بالشك إلا أن يقول موصولا هي دار فلان إلا أني ملكتها منه بعد الشهادة فحينئذ يصح ذلك ولا يمنع القضاء ..وذكر في **المنتقى** رجل ادعى في يد رجل متاعا أو دارا أنها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يديه البينة أ، المدعي أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه قال إن شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء وإن شهدوا أنه أقر به بعد." [2]

"القضاء لا يبطل القضاء لأن الثابت بالبينة كالثبت عيانا ولو أنه عاين القاضي إقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه .وذكر في **المنتقى** رجل في يديه جارية وولدها أو رجل في يديه دار مبنية جاء رجل وأقام البينة فشهدوا أن الأمة للمدعي ولم يزيدوا على ذلك ولم يذكروا الولد أو شهدوا أ، الدار والبناء للمدعي أو شهدوا بالدار ولم يتعرضوا للبناء حتى مات الشاهدان أو غابا فإن القاضي يقضي بالدار وبنائها للمدعي أما إذا ذكروا البناء في الشهادة فلا شك لأن البناء مركب تركيب قرار فيدخل في ذكر الأرض خصوصا في دعوى الدار فإن قضى القاضي بالدار وبنائها فقال المدعي بعد القضاء ليس البناء لي إنما هو للمدعى عليه ولم يزل له ذلك بعد الشهادة قبل القضاء كان ذلك إكذابا للشهود ويبطل القضاء والشهادة في الدار والبناء

---

(١) ٤٨١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٩٦

جميعا وإن قال بعد القضاء البناء للمدعى عليه فليس هذا بإكذاب للشهود .وذكر في شهادات الأصل أ، الشهود إذا ذكروا البناء في شهادتهم يصير مقصودا في الشهادة والقضاء فإذا أقر المدعي بالبناء للمدعى عليه كان ذلك إكذابا للشهود فيبطل القضاء والشهادة جميعا .وذكر في الأصل لو ادعى دارا في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بالدار والبناء ثم إن المقضي عليه أقام البين أن البناء له قال إن ذكر شهود المستحق البناء في شهادتهم لا يسمع بينة المقضى عليه وإن لم يذكروا سمع بينته وحكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أ، الشهود إذا لم يذكروا البناء في شهادتهم ينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يسمع بينة المقضى عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمع ولا يكون الإقرار بالبناء إكذابا للشهود وجعل هذه المسألة فرعا لمسألة أخرى ذكرها في الشركة رجل ادعى على آخر أنه شريكه شركة مفاوضة وأقام البينة وقضى القاضي بالمال بينهما ثم إن المقضى عليه ادعى عينا انه ورثه من أبيه ذكر أن الشهود إذا شهدوا بالمفاوضة لا غير لا تصح هذه الدعوى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تصح .ووجه البناء على تلك المسألة أن في مسألة المفاوضة كل عين من الأعيان التي في يديه لم يصر مقضيا به مقصودا بل صار مقضيا به تبعا لصحة المفاوضة فكان نظير البناء مع الأرض ههنا وقال غيره لا تل مسألة الشهادات على الاتفاق وفرقوا لأبي يوسف رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين المفاوضة والفرق يعرف في موضعه ثم في رواية الأصل جعل مطلق الإقرار بالبناء للمشهود عليه تكذيبا للشهود إذا ذكر الشهود البناء في شهادتهم وفي رواية **المنتقى** فصل فقال إن قال المقضى له أن البناء لم يزل للمقضى عليه أو قال انه ملك المقضى عليه يوم شهد الشهود كان ذلك إكذابا للشهود وإن أقر له بالبناء من غير تاريخ فقال إن البناء للمقضى عليه لم يكن إكذابا للشهود لأنه محتمل .أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية أ، الأمة له فقضى القاضي له بالجارية لا يكون للمقضى له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء ومثله لو أن رجلا في يديه نخلة وثمرتها في يد غيره جاء رجل وأقام البينة على الذي في يديه النخلة أن النخلة له وقضى القاضي له بها كان للمقضى له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر في **المنتقى** .رجل أقام البينة على دار في يد رجل أنها دار أبيه مات وتركها ميراثا له وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أن الدار داره اشتراها من أبي المقضى عليه وصدقه المقضله فإنه يبطل القضاء ويرد الدار على المقضى عليه ويقال للمدعي الثاني أقم البينة على المقضى عليه وإلا فلا حق لك لأن المقضى له أكذب شهوده فيبطل قضاء القاضي .رجل أقام البينة على دار في يد رحل أن أباه مات وتركها ميراثا له وأقام الذي في يديه البينة أن أبا

المدعي أقر في حياته أن الدار ليست له فإنه تبطل شهادة شهود الوارث وكذا لو شهدوا على إقرار الوارث بعد موت أبيه أو قبل ذلك أن الدار لم تكن لأبيه أو أقام البينة على إقرار الوارث أن أباه مات وليست الدارله كان ذلك إبطالا لبينة الوارث .رجل مات واقتسمت ورثته التركة بتراضيهم ثم ادعى أحدهم لنفسه على الميت دينا سمع دعواه لأن الدين لا يمنع ثبوت الملك للوارث والقسمة وكذا لو ظهر على الميت بعد القسمة دين لأجنبي ولم يصل إليه حقه من الورثة كان له أن ينقض القسمة وكذا لو أجاز الأجنبي قسمة الورثة ثم أراد أن ينقض كان له ذلك .وإن ادعى بعض الورثة بعدما اقتسموا الدار أن أباه كان تصدع عليه بطائفة معلومة من هذه الدار أو ادعى أن والده كان تصدق بذلك على ابنه الصغير أو ادعى عينا من أعيان التركة لنفسه بوجه من الوجوه لا يسمع دعواه لأن إقدامه على القسمة إقرار منه أن (١) ما دخل تحت القسمة من تركة الميت ميراث لهم عن الميت فكان متناقضا في دعواه وإن ظهر بعد القسمة شريك في التركة بأن ظهر وارث آخر وكانت القسمة بتراضيهم لا بقضاء القاضي بطلت قسمتهم سواء عزلوا." (٢)

"إلا أن يقرأ هو الكتاب عليهم أو يكتب غيره ويقرأ عليه وهو يقول اشهدوا علي بما فيه أو يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول اشهدوا علي بما فيه .ولو كتب رسالة منه إلى رجل من فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فإنك كتبت إلي تقاضاني الألف التي كانت لك علي وقد كنت قضيتك منها خمسمائة وبقي لك علي منها خمسمائة فهذا جائز إذا علم حل له أن يشهد عليه بذلك وإن لم يقل اشهدوا .ولو كتب صكا بين يدي قوم أميين وقال اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم لا يسعهم أن يشهدوا .امرأة أقرت على نفسها بمال لابنتها أو لأختها تريد به الإضرار لبقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك .وحكي عن أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى أن رجلا أخذا مت السلطان سوق النحاسين مقاطعة كل شهر بكذا وأشهد شهودا قال مولانا رحمه الله تعالى عدل المقطع والمقاطع عن سبيل الرشاد ولو شهد الشهود بذلك حل بهم اللعن لأنهم شهدوا بباطل وكذا لو شهدوا على إقرار رجل بمال عرف أن السبب باطل وينبغي أن لا يشهدوا بمثل هذا وكذا في كل إقرار سببه حرام أو باطل . رجل جاء إلى رجلين ومعه أعوان السلطان فأقر عندهما أن لفلان علي كذا وفلان من أعوان السلطان ثم طلب منهم الشهادة على هذا الإقرار والمقر يزعم أنه إنما أقر بذلك خوفا من المقر بله قالوا ينبغي للشاهدين أن يتفحصا عن ذلك فإن وقفا على أنه كان عن خوف وإكراه لا يشهدان وإن لم يقفا على ذلك

(١) ٤٨٢

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٩٧/٢

يشهدان على إقراره ويذكران للقاضي أنه أقر ومعه أعوان السلطان حتى يتأمل القاضي في ذلك .رجل أقر بين يدي قوم إقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود وقالوا لا تشهدوا لفلان عليه بالدين فإنه قضاه جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار إن شاؤوا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كيلا يقضي القاضي بالباطل هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى .وعنه في رواية يشهد أنه كان عليه ذلك ولا يشهد أنه عليه اختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة واختلف فيها المشايخ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفي دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الإقرار بالدين إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء أو بالاستيفاء هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في **المنتقى** أنه إذا شهد عند الشاهد رجلان ممن يثق بهما أن صاحب المال قبض حقه ليس له أن يمتنع عن الشهادة إذا سأل الطالب أن يشهد له بحقه .قال مولانا رحمه الله تعالى وعندي إن كانت الشهادة على إقرار الخصم بالدين يشهد على الإقرار وإن كانت الشهادة على سبب من قرض أو غيره يشهد على السبب ولا يشهد على نفس الحق .رجل شهد بنكاح امرأة أو بيع جارية أو قتل عمد أو إقرار بشيء من ذلك ثم شهد عند الشاهد عدلان أن الزوج طلقها ثلاثا بحضرتهما أو أرضعتهما امرأة واحدة وهما صغيران في الحولين أو أن المشتري أعتق الجارية أو أعتقها البائع قبل بيعها من المشتري أو أن الولي قد\ عفا عن دم العمد أو أن الميت قد عفا عنه قيل موته ثم أنكرت المرأة النكاح وأنكرت الجارية أن تكون للمشتري لا يسع للشاهدين أن يشهدا على أصل النكاح والبيع وغير ذلك لأنه لو شهد عند المرأة عدلان أن الزوج طلعها ثلاثا أو شهدا عند الأمة أن مولاها وهو المشتري أعتقها لا يسعها أن تدعه يجامعها وكما لا يسع للمرأة ذلك لا يسع للشاهدين أن يشهدا على أصل النكاح وإن كان الشاهد بالطلاق أو بما ذكرها واحدا عدلا لا يحل لشاهد النكاح ولا لشاهد شراء." (١)

"الجارية أن يمتنع من الشهادة الأولى فإن الشاهد الواحد لو شهد عند المرأة بالطلاق أو عند الأمة بالإعتاق لا يحل لها منع الزوج ول منع المولى من الجماع وكذا الشاهد لا يحل له الإمتناع من الشهادة ولو كان الطالب هو الذي أقر بقبض الدين أو أقر الزوج عن الشاهد بالطلاق أو أبر المولى بالإعتاق ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع وعلى أصل الدين فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد وذكر الناطفي رحمه الله تعالى إذا شهد عند شهود النكاح عدلان أو شهد عند الشهود شراء الجارية عدلان

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٩٩

أن الزوج طلقها ثلاثا أو إن مشتري الجارية أعتق الجارية ففي هذين الحكمين لا يسع لشاهد النكاح ولا لشاهد شراء الجارية أن يشهد على النكاح وعلى شراء الجارية عند جحود المرأة النكاح وعند دعوى الجارية الحرية وإنكار الملك في العيون سوى بين النكاح والعتق والعفو وغير ذلك . ذكر في **المنتقى** إذا رأيت في يد رجل متاعا أو دارا ووقع في قلبك أنه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره وسعك أن تشهد أنه للأول وإن لم يقع في قلبك حين رأيته أنه له لم يسع لك أن تشهد أنه له برؤيتك إياه في يده وإن رأيته في يده فوقع في قلبك أنه له ثم رأيته في يد غيره فأردت أن تشهد أنه له فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يد\ه اليوم كان هو أودعه الأول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للأول وإن شهد به عدل واحد وسعك أن تشهد أنه للأول قال لأن عند شهادة الشاهدين يقع في (١) قلبه إنه ليس للأول فلا يحل له أن يشهد أنه للأول بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد لأن بشهادة الواحد لا يزول ما كان في قلبك للأول فلا يحل لك أن تمنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فإذا وقع في قلبك ذلك لا يحل لك أ، تشهد أنه للأول .وذكر في **المنتقى** أنه إذا رأى شيئا في يد إنسان ووقع في قلبه أ،ه له حل له أن يشهد أنه له . وذكر في الج١مع الصغير إذا رأى دارا أو متاعا في يد إنسان ثم رآه في يد غيره حل له أن يشهد أنه للأول ولم يذكر ووقع في قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد .والصحيح ما ذكر في **المنتقى** لأن اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له أن يشهد ما لم يقع في قلبه أنه له .ثم قال في **المنتقى** وكذلك كل أمر ظاهر تجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسل إذا وقع في قلبك أنه حق ما سمعت من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر إلا أن تستيقن أنهما كاذبان وإن شهد به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الأول إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد .إذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم .ولو قال شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم .ولو شهدوا بالملك وقالوا شهدنا لأنا رأيناه في يده لا تقبل شهادتهم .وإذا سمع الرجل موت إنسان وأراد أن يشهد على الموت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كان الموت مشهورا يقع في القلوب أنه حق كان له أن يشهد أن فلانا قد مات فإن لم يكن موته مشهورا وأخبره عدل أنه عاين موته أو شهد جنازته حل للسامع أن يشهد أن فلانا مات وإن شهد عند القاضي وأخبر أنه إنما شهد بذلك لأن فلانا أخبره لا يقبل القاضي شهادته وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى .ولا بأس

---

(١) ٤٨٤

للرجل أن يشهد بالنكاح المشهور وإن لم يحضر النكاح والاشتهار يكون بطريقين .أحدهما أ، يسمع من جماعة كثيرة لا يتصور اجتماعهم على الكذب وفي هذا لا تشترط العدالة ولا لفظة الشهادة .والثاني أن يشهد عنده عدلان بلفظة الشهادة .وإن لم يعاين الرجل موت إنسان ولكنه رأى أهله نعي إليهم وهم يصنعون به ما يصنع الناس بموتاهم لا يحل له أن يشهد بموته بذلك .إذا شهد رجلان أن زوج فلانة قتل أو مات وشهد آخران أنه حي كانت شهادة الموت والقتل أولى .ولو شهد اثنان أن زوج فلانة طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل شهادتهما وإن شهدا عند المرأة حل لها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة .ولو شهد عندها رجل عدل أنه ارتد والعياذ بالله لا يحل لها أن تتزود في رواية السير وفي رواية الاستحسان يحل لها أن تتزوج .وذكر في العيون إذا أخبر المرأة واحد بموت زوجها أو بردته أو بالطلاق حل لها أن تتزوج .ولو سمع من هذا الواحد رجل حل له أن يشهد قال لأن هذا من باب الدين فيثبت بخبر الواحد وإن لم يوجد لفظة الشهادة بخلاف النكاح والنسل .وإذا أخبر المرأة عد بموت زوجها الغائب وأخبرها اثنان بحياته إن كان الذي أخبر بالموت أخبر بمعاينة الموت أو أخبر أنه شهد جنازته حل لها أن تتزوج آخر .وإن كان اللذان أخبرا بحياته أرخا بتاريخ لاحق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى شهادتهما أولى .ولا بأس للرجل أن يشهد بالنكاح المشهور وإن لم يحضر النكاح .فإن خرج قوم من أملاك قوم وأخبروا رجالا كانوا في الخارج أن فلانا تزوج فلانة." (١)

"على مهر كذا حل للسامعين أن يشهدوا على النكاح .وهل يحل لهم أن يشهدوا على المهر فيه روايتان عن محمد رحمه الله تعالى في رواية يحل لهم الشهادة على المهر كما يحل لهم على النكاح كذا ذكر في المنتقى والعيون لأن المهر تبع للنكاح فكان حكمه حكم النكاح ولكن لو قالوا سمعنا من الذين حضروا العقد أن المهر كان كذا لا تقبل شهادتهم وفي رواية لا تحل لهم الشهادة على المهر لأن المهر مال فلا تجوز فيه الشهادة بالتسامع والصحيح هو الأول .رجل زوج ابنته من رجل في بيت وفي بيت آخر قوم يسمعون التزويج ولم يشهدهم قالوا إن كان من بيت العقد إلى بيت السامعين كوة رأوا البنت والزوج جاز لهم أن يشهدوا وإن لم يروا لا يجوز وإن سمعوا كلامهم .ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي إذا سمع رجل إقرار رجل وراء الحجاب لا يحل له أ، يشهد ولو شهد وفسر لا يقبل القاضي شهادته .ولو أن رجلا دخل بيتا وعلم أنه ليس في البيت إلا رجل واحد ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك سوى هذا الباب فأقر الرجل الذي في داخل البيت بشيء وسمع الجالس وسع للجالس أن يشهد على إقرار

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٣٠٠

الرجل بذلك .رجل تولى تزويج امرأة من رجل ثم مات الزوج فأنكر ورثته نكاحها يجوز للذي تولى العقد أن يشهد بالنكاح يشهد أن فلانا تزوج فلانة بمعر كذا ولا يذكر أنه باشر العقد .رجلان شهدا على إقرار امرأة لرجل بألف درهم أو غيره وشهدا أن رجلين سواهما فلانا وفلانا أشهداهما أنها فلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أجيز ذلك وذكر في الفتاوى أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى [(١)]حتى يشهد عند الشاهد جماعة أنها فلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يجوز ذلك . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب ورأوا شخصها وشهد عندهم رجلان عدلان أنها فلانة جاز لهم أن يشهدوا على إقرارها وإن لم يروا وجهها وأما إذا لم يروا شخصها لا يحل لهم أن يشهدوا على إقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وذكر هو رحمه الله تعالى في الفتاوى عن نصير بن يحيى أن ابنا لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسألة قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الإسكاف رحمهما الله تعالى يقولان تجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وعليه الفتوى . رجلان عدلان شهدا عند رجل أن فلانا هذا عدل هل يجوز للسامع أن يعدله إذا سئل عنه قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان العدلان اللذان عدلاه يعرفان التعديل وسعه أن يعدله إلا أنه لا يخبر القاضي بشهادة العدلين فإن أخبر وقال شهد عندي شاهدان بذلك جاز أيضا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه يجيز تعديل الواحد أما عندي يشترط العدد في المعدل فإذا عدله رجل آخر معه جاز . الشاهد إذا كان يحفظ الإقرار ويعرف المقر ويعرف خطه إلا أنه لا يحفظ الوقت والمكان حل له أن يشهد . ولو نسي الشهادة وعرف أنه خطه لا يشهد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى حلله أن يشهد . وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز له أن يشهد في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى . وعن هذا قالوا الشاهد إذا كتب الشهادة ينبغي أن يعلمه بعلامة إذا رآه بعد ذلك يعرفه بتلك العلامة ويأمن بذلك عن التغيير والزيادة والنقصان فإذا رأى خطه وشهد وحكم الحاكم بشهادته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينقض قضاؤه وإن كان الخط في يد المدعي لا يحل له أن يشهد هو المختار . رجلان شهدا أن الميت طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقالا أشهدنا في حياته وأمرنا بالكتمان فكتمناه لا تقبل شهادتهما لأنهما أقرا على أنفسهما بالفسق . رجل صب زيتا أو سمنا أو خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال مات فيها

---

(١) ٤٨٥

فأرة كان القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتا غير نجس .ولو أن رجلا عمد إلى طوابق لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية لأن في المسألة الأولى لا يعلم الشهود بعدم وقوع الفأرة فيها وفي المسألة الثانية يعلمون أنها كانت ذكية .رجل له شهادة على ملك دار بعينها لرجل إلا أنه لا يعرف حدودها جاز له أ، يسأل الثقات عن حدودها للشهادة لكن يشهد على إقرار المدعى عليه بالدار ولا يشهد بذكر الحدود على إقراره حتى لا بكون كاذبا لكنه يفسر الحدود من ذات نفسه فيجوز (فصل في الشهادة على الشهادة) الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء إلا في الحدود والقصاص ولا تجوز الشهادة على شهادة رجل أو رجلين أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عندنا .رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على." (١)

"(٢) كل أخذ فأحضر الوكيل رجلا يدعي عله مالا لموكله فأقر المدعى عله فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فإن القاضي يقبل بينته فيجعله وكليلا مع المقر ومع غيره، الوكيل يقبض الدين إذا قال قبضت ودفعت إلى الموكل كان القول قوله لأنه أمين يدعي إيصال الأمانة إلى صاحبها فيقبل قوله* ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودعت إلى الموكل وأنكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لأن الوكيل يريد بهذا إلزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في إيجاب المال على الموكل* رجل اكترى حمالا إلى بلخ وحمل الحمولات على الحمال وأمر الحمال بتسليم الحملات إلى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الحمال بالحمولات إلى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي قالوا إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين ولأمر يجبر على دفع الباقي من الكراء وإن أنكر الأمر فللحمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وإن لم يكن على الوكيل دين لا يجبر* رجل قال لآخر إن فلانا وكلني بقض ماله عليك من الدين فقال المديون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع* بخلاف ما إذا قال إن صاحب الوديعة وكلني بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فإنه لا يجبر على الدفع والمسألة معروفة* رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال إليه على الإنكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك، وفي المنتقى له أن يسترده* رجل وكل رجلا بقبض وديعة له على إنسان وجعل له

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٠١/٢

(٢) ج٣/ ١٤

أجرا مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز* وإن وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجرا مسمى لم يجز إلا أن يؤقت لذلك وقتا من الأيام ونحوها لأن قبض الوديعة الإتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لأن ذلك يقصر ويطول فإن وقت لذلك وقتا جاز وإلا فلا* رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان أو أعتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا

(١) منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلا في دفع الثوب فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه* واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو والإعتاق والتدبير سواء* رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور به مكان الدراهم الدنانير لم يجز لأن الزكاة إنما تؤخذ من العين لا من الدين فكان المأمور بالقبض نائبا محضا في القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الآمر* ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فقبضها منه فقبض نه مكانه دنانير جاز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الأجنبي وسلطه على قبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال* المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضي به الطالب وقال للوكيل اشتر لي به شيئا فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيئا وطر منه الباقي اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر إذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضا بالتخلية فإذا أمره أن يشتري له به شيئا صح أمره وإن كان ذلك قبل التخلية فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقد رضي بأن يكون يد الوكيل يد نفسه* رجل عيه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالا إلى رجل ووكله بدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب قالوا إن كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسألة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم* منها رجل دفع مالا إلى رجل ليقضي ما لفلان على الدافع ثم إن صاحب الدين ارتد عن

(١) ج٣/ ١٥

الإسلام والعياذ بالله فقصاه الوكيل في ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع." (١)

"(٢) يصح توكيل فلان إياه بالبيع بخلاف ما إذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لأن الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسألة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال* قال رجلان بينهما مال أراد أدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه إن أردت القسمة فوكل وكيلا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن يوكل وكيلا يقاسمه ذكر في النوادر عن شداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى روايتين في مسألة*

وقال رجل وكل رجلا ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلا ثم إن الوكيل الأول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لأن الوكيل الثاني صار وكيلا لمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية إذا وكل الشرك الحاضر وكيلا بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلا للشريك الغائب فوجب أن يجوز وذكر هذه المسألة في موضع آخر فقال لو أن رجلا قال لآخر وكل فلانا أن يشتري لم منك ما بدا لك كان جائزا* ولو قال وكل من شئت أن يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لأنه لما سمى فلانا فقد جعل الوكيل رسولا في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلا للآمر فعلى قياس تلك الرواية إذا قال له الشريك الغائب وكل فلانا يقاسمك المتاع جاز* ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شداد رحمه الله تعالى* امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليا رجل دعوى من غير شاهدين ليس لذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها* رجل أراد أن يوكل رجلا في ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك إما شيئا مأكولا وإما شيء غير مأكول فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم إلى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المأكولات والمشروبات والدراهم مما لا بد منه فإما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهما جملة ليس له ذلك* رجل قال لوكيله رد علي الوكالة فقال رددتها قال

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٧/٣

(٢) ج٣/١٨

(١) الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة* رجل وكل رجلا يتقاضى دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضي يملك القبض* قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف إن كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها أن المتقاضي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض وإلا فلا* قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن ينظر إلى المتقاضي إن كان المتقاضي أمينا يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض* وكذا لو بعث متقاضيا ن بلد إلى بلد كان له أن يقبض* وإن كان الوكيل بالتقاضي من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض* وينظر إلى المال أيضا إن كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض*

(فصل في التوكيل بالبيع والشراء)*

رجل ولك رجلا بشراء شيء بغير عينه ودفع إيه الثمن فاشتراه الوكيل فهو على وجوه إن كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف إلى دراهم الآمر ولا إلى غيرها كان البيان إليه إن قال نوت بالدراهم الدراهم التي دفعها الآمر إلي صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر* وإن قال نويت غيرها لزم الوكيل إذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي* وإن قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل أنه اشترى لنفسه إلا إذا صدقه الموكل وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم نفسه كالشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم أو غيرها إلا إذا صدقه الموكل* وهذا كله إذا تنازعا فقال الموكل اكتريت لي أو على العكس أو علا الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وإن تصادقا على أنه لم يحضر النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد إن نقد الثمن عن مال الآمر كان الشراء للآمر سواء أضاف العقد إلى مال نفسه أو إلى مال الآمر* وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل* رجل وكل رجل بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح*." (٢)

"(٣) ولو وكل الوكيل رجلا غيره بشراء ذلك الشيء له فاشتراه فهو للوكيل الأول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا تزوجها لنفسه يصح* رجل قال رجلين وكلت أحكما ببيع هذا العبد فأيهما باع العبد

---

(١) ج٣ ١٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٩/٣

(٣) ج٣ ٢٠

جاز* وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بيعه* الوكيل بالبيع إذا وكل غيره بقبض الثم من المشتري صح توكيله* الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشتراه من المشتري بيعا جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة أن الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل* وذكر في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم إن المشتري الأول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد على الباع الأول ولا على المشتري الثاني* وذكر في **المنتقى** رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له بذلك ولكن القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الأب على الخصم* ثم الأب يرده للصغير على البائع الصغير* الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فإن وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز* حقوق بالعقد ترجع إلى الوكيل الأول عند البعض وذكر في الأصل أن الحقوق ترجع إلى الوكيل الثاني وهو الصحيح* رجل أمر رجلا أن يوكل إنسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فإن الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الآمر* الوكيل بالبيع إذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فإن كان الوكيل بالبيع وكيلا بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب إذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وإن لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن* الوكيل بالبيع إذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير." (١)

"(٢) باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز* وقال صاحباه رحمه الله تعالى يجوز بمثل القيمة وبأكثر* والمضارب إذا باع أو اشترى ممن لا يقبل شهادته له بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وإن اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا* أما إذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلا في الوكيل* الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الأجل والصحيح أن عل قوله يجوز على كل حال طال الأجل أو قصر وقال بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الأجل والصحيح أن على قوله يجوز على كل حال طال الأجل أو قصر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إن باع بأجل متعارف

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٠/٣

(٢) ج٣ ٢٣

في تلك السلعة يجوز* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان البيع للتجارة فباع إلى أجل تباع تلك السلعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل جاز وإن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعله الفتوى* وإذا دفعت المرأة إلى رجل غزلا ليبيعه قالوا هو على النقد وللوكيل بالإجارة أن يؤاجر بالنقد والنسيئة والمكيل والموزون إذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات والموصوف من الثياب وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر وكذا على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لأن الوكيل لأن التوكيل بالبيع إنما تقيد بالأثمان لمكان العرف ولا عرف في الإجارة فإن الأرض قد تدفع مزارعة وهو إجارة بشيء من الخارج إلى أجل* رجل وكل رجلا بأن يبيع له دنانير بدراهم فباع بما لا يتغابن فيه الناس قالوا لا يجوز إجماعا* رجل وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الأب فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع* الوكيل بالبيع إذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم إن الوكيل أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المكال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر بخمسمائة* رجل وكل (١) رجلا بأن يشتري له ثوبا سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلا أجنبيا يقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لأنه أودعه عند القابض* رجل أمر رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني* ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل* رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره أن يشتري له بها ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فأنفق المدفوع إله المائة واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه يجوز* وإن ضاع الثوب في يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر في **المنتقى** وهو خلاف ظاهر الرواية* رجل أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم أو أمره أن يشتري له جارية بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار ذكر في **المنتقى** أنه يجوز قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى* الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته* وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح إبراؤه* الوكيل بالبيع إذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فإن سلم الوكيل قبل قبض الثمن ونوى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى* ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى

---

(١) ج٣ ٢٤

يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع يقد فباعه بنسيئة لا يجوز* ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد لم يكن للوكيل أ، يأخذ من بيت الآمر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري* ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إله العبد فباعه الوكيل إلى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد* ولو وكل ببيع العبد ودفع إليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل." (١)

"(٢) أمة الموكل قد وطئها يلزم الآمر قال وهما في القياس سواء غير أني أستحسن هذا لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل وفي أخت المرأة لا يمكنه ذلك إلا أن يطلق المنكوحة وتنقضي عدتها فيطول* ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الآمر* ولو اشترى نصرانية أو يهودية لزم الآمر* وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الصابئة لا يلزم الآمر ولو اشترى رتقاء فإن لم يعلم به الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وإن كن الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الآمر* ولو قال لغيره اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى أختين في عقد واحد أو أشتري جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الآمر ولو اشتراهما في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في **المنتقى** لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال إنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى* رجل ولك رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر٣ كان له أن يرد* ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم* ولو ولك رجلا بأن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل* وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل* رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط لأه وكله بشراء يصف عبد بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الذي أمره به حال غيبة الآمر كان مشتريا بالموكل* ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقيه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمأمور هذا إذا قبل المأمور الوكالة من الثاني بغي محضر من الأول فأما إذا قبلها بمحضر من الأول كان العبد

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٢/٣

(٢) ج٣ ٣٥

(١) بين المأمور بين الموكل الثاني نصفين لأنه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه إخراج نفسه عن وكالة الأول والوكيل بشراء شيء بعينه إذا أخرج نفسه عن الوكالة لا يملك إلا بمحضر من الموكل* وكذا لو أشهد الآمر على إخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح إخراجه* فلو لم يشتر المأمور حتى ليه ثالث وقال له مثل ذلك فقال نم عند غيبة الأولين ثم اشتراه فهو للآمرين الأولين لأنه لم يخرج عن وكالتهما وإن علم الأولان بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث يصفين ول١ شيء للأولين* رجل قال لآخر اشتر لي عبد فلان فقال ننعم ثم وكله آخر بأن يشتري ذلك العبد له فاشتراه الوكيل وأشهد أنه اشتراه للثاني إن كان قبل الوكالة من الثاني بحضرة الأول كان العبد للثاني وإن لم يكن بحضرته فهو للأول* ولو كان الأول قال له اشتره لي بألف درهم وقال الآخر اشتره لي بمائة دينار فهو للثاني لأن الثاني لأن الوكيل بشراء شيء بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار أو بثمن آخر فإذا ملك الشراء لنفسه بثمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما إذا اشتراه بما وكله الأول* الوكيل بالسلم إذا أضاف العقد إلى دراهم الموكل كان العقد للموكل وإذا أضاف إلى دراهم نفسه كان العقد للوكيل* وإن أطلق العقد ولم يضف يعتبر نية الوكيل فإن قال لم تحضر لي نية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد صدقة الآمر فيما نوى أو كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى إن كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى إن كذبه فكذلك وإن صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الآمر* وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه اختار المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والسلم سواء* وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا لأبي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشراء شيء بغير عينه وقالوا للنقد في باب السلم أخر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الإضافة إلى المال بخلاف الشراء* رجل وكل عبد مأذونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون." (٢)

"(٣) يجوز كما ذكر في كتاب الرهن لأن الموكل إذا بين الثمن فقد رضي بزوال ملكه بذلك الثمن* وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الوكيل الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الأول ربما يبيعه بأكثر من ذلك الثمن لحذاقته* رجل وكل رجلا

---

(١) ج٣ ٣٦

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨/٣

(٣) ج٣ ٣٩

ببيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع إلى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لأن أمره بالبيع وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغبن فاحش* رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى قد أجزت ذكر ذلك في **المنتقى** أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم لأن بيع المأمور بالثمن الذي أمره به يجوز من غير إجازة فانصرفت الإجازة إلى كل بيع باعه* ولو قال الآمر أجزتك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدراهم* وكذا الوكيل ب ا لتزويج على هذا* رجل وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنه فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة* فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا لأن الظاهر من حال الموكل أنه لا يلتزم المؤنة فإذا خرج به إلى بلدة أخرى ربما لا يتفق البيع فيحتاج إلى النقل إلى المكان الأول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر وخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عله تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الآمر بتلك البلدة* رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل وظهر فيها قطة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وإن ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم يفسد كما لو جمع ين حر عبد وباعهم ا بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لأن الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر في **المنتقى** انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك

(١) ومسجد إن كان المسجد عام فسد البيع في الملك وإن كان مسجد خاص لا يفسد* رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبدا بألف دهم فاشترى عبدا مقطوع إحدى اليدين يلزم الآخر لأن في الأول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما إذا لم يعين العبد فإنما أمره بشراء عبد يساوي ألفا فإذا اشترى عبدا وهو مع القطع يساوي ألفا وأق مما يتغابن فيه الناس كان ممتثلا أمره* رجل وكل رجل بأن يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي ل ا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل* ولو كان الموكل اشترى نصف الأرض أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لأن في الوجه الأول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل إلا بتمليك جديد أما في الوجه الثاني

---

(١) ج٣ ٤٠

تصرف الوكيل لم يقع تشقيصا بل وقع تتميما فلا يعد خلافا فإن استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لأن شراء الوكيل كشراء الموكل* ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي* رجل أمر رجلا أن يشتر له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لأنه إذا كان النصف للموكل لا يضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة* ولو أمر رجلا بأن يشتر له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وإن كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن إفراز محض فكانت القسمة تتميما للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز* رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها أو دفع إليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا إن كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة فزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور ومثل تلك الحنطة لأنه صار مستهلكا بإلقائها في الأرض في غير أوان الزراعة وإن كان المأمور اشترى." (١)

"(٢) الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر لأن الأمر بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالآمر بشراء الجمد والفحم* رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمينه يكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لأنه زعم أنه أخو الموكل وتق على موكله* رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فإن لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لأن هذا فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر كما لو قبلت الحرة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقها مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فإنه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى* هذا إذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها* ولو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج يصف مهرها لمولاها الأول لأن الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هاهنا لأن المهر لم يصر ملكا للبائع من الزوج بخلاف الأول هذا إذ أقر المولى أن المشتري كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فإن لم يعرف وكالته إلا بإقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم إلا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة* رجل أمر رجلا بأن يشتري له عبد فلان بعبد المأمور صح هذا التوكيل فإن اشترى الوكيل كان العبد المشترى للآمر وعلى الآمر للمأمور قيمة عبده

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٠

(٢) ج٣ ٤١

وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان غريم بماله علي أو قال صالحه على عبدك هذا عما له علي ففعل المأمةر ذلك كان على المديون قيم العبد لصاحب العبد* وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعدك هذا ففعل صار العبد مهرا للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآمر لما عرف٨ رجل دفع إلى رجل ألفا وأمره أن يشتر يله بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم إن الآمر عزل الوكيل الأول فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على الموكل

(١) الأول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول أم لم يعلم دفع الوكيل الأول للألف إلى الوكيل الثاني أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الأول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الأول ولو أن الموكل الأول أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح إخراجه كان الوكيل الأول حيا أو ميتا لأن الوكيل الثاني يوكل الموكل الأول لا وكيل الوكيل الأول فلا ينعزل بانعزال الوكيل الأول إلا أن الوكيل الأول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لأن رب المال رضي بصنع وعزل الثاني من صنيعه* ولو أن الوكيل الأول إذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن يشتري الأول الثاني جاز شراؤه على ربا المال فإن اشترى الكل اثنان بعد ذلك كان مشتريا لنفسه علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول المال إليه أو لم يدفع لأن الوكالة انتهت بشراء الأول فإنهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الأخير يكون مشتريا لنفسه* ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كان الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في **المنتقى** أنه إذا كل رجلا بأن يشتري له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلا آخر أن يشتري للموكل جاري بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جاري ووع شراؤهما معا كان كل جاري لم اشترها لا للآمر * وجه رواية النوازل أن الثاني وكيل رب بالمال بمنزلة الوكيل الأول * ولو وكل الوكيل الآمر رجلين كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتريا ووقع شراؤهما معا كانت الجاريتان للموكل * وجه رواية **المنتقى** أن الموكل لم يلتزم إلا جارية واحدة فليست إحداهما بالالتزام أولى من الأخرى فيلزمه واحدة منهما * بخلاف ما إذا وكل رجلا كل واحد منهما على حدة بشراي جاري لأن ثمة لما وكل واحد منهما على حدة لم يتعلق توكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزما بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع إلى رجل درهما صحيح وأمره أن يشتري له ببعضه لحما." (٢)

---

(١) ج٣ ٤٢

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢١/٣

"(فصل فيما يكون إقرارا) * الأصل فيه أن يكون الكلام إذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعي يكون إقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال سأعطيكها أو غدا أو أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد فاتزنها أو انتقدها كان إقرارا بالمال * ولو قال اتزن أو انتقد لا يكون إقرارا * ولو قال غدا يكون إقرارا * ولو قال أحل الغرماء علي بها أو قال ائتني برجل من الغرماء أضمنها عنك كان إقرارا وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت بها علي أو حبستها لك كان إقرارا * ولو قال لغيره لي علي ألف درهم فقال المدعى عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع إليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المدعى عليه كرامة كان إقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون إقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون إقرارا بخمسمائة * ولو قال لي عليك ألف درهم (١) فقال كيسه بدون أو تزار أو بيار تابكني لا يكون إقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكن إقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن صدقه في الدنانير صح إقراراه بالمالين وإن كذبه في الدنانير صح إقراراه بالدراهم * رجل ادعى داراص في يد رجل فقال المدعى عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون إقرارا * ولوادعى مائتي درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن إقرارا * وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون إقرارا * ولو قال قضيتكها كان إقرارا وعليه إثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون إقرارا * وكذا (١) لو قال المدعى عليه ولي عليك ألف درهم أو قال علك مثلها أو قال ولي عليك مثلها * وكذا لو قال المدعى عليه ولي عليك أيضا ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال المخاطب أنت أيضا فتلت فلانا لا يكون إقرارا في شيء من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون إقرارا في جميع ذلك * ولو أن رجلا في يديه دار أقر أنه كان يدفع غلتها إلى فلان لم يكن إقرارا بالدار لفلان * ولو ادعى رجل على رجل مالاص فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك إقرارا قال لأنه روي عن أصحابنا رحمه الله تعالى أن رجلا لو قال كل ما أقر فلان علي فأنا مقر به لا يلزمه شيء * رجل قال لامرأته بين يدي الناس غفر الله لك حيث وهبت لي مهرك فقالت أرى بخشيدم فقال القوم هل نشهد على هبتك فقالت هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام

---

(١) ١٢٤

يحتمل الرد ويحتمل التصديق فإنما يصير إقرارا بقرينة إن قالت المرأة أرى بتثقيل الراء لا يكون إقرارا * رجل قال لفلان على ألف في كتابي كان باطلاص * ولو قال في حسابي ذكر في **المنتقى** أنه إقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله في حسابي إقرار بخلاف ما ذكر في الأصل * رجل ادعى على رجل ألفاص فقال الدعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن إقرارا * وكذا لو قال المدعى عليه أخر عني دعواك شهراصأو قال أخر الذي ادعيت لم يكن إقرارا * ولو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالي أعطيكها يكون إقرارا * ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعواك فليس بإقرار * رجل قال لآخر لي ليك ألف درهم فقال المدعى عليه لك علي ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لأن آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما أبعدك من الثريا قال ههنا يلزمه لأنه (١) لم يضف ذلك إلى الألف * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك فهو إقرار * ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن إقرار * ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا * أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فكل ذلك إقرار * ولو أن رجلا في يديه عبد فقال له رجل استأجره مني أو ادفع إلى غلة عبدي فقال الآخر نعم كان ذلك إقرارا * ولو أن رجلا قال لقسام اقسم هذه الدار ثلثا لفلان وثلثا لي وثلثاص لفلان آخر لم يكن ذلك إقرارا للآخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان وثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أها له

---

(١) قوله فقال كيسه .. إلخالذي في بعض النسخ الخط فقال كيسه بدوزاوكش بدوزاوتراذو بيادتا بركشي لا يكون .. إلخ وليخزر أو ليحزر." (٢)

"ذكر في الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في كتابي أن لفلان علي ألف درهم أو عقال وجت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان علي ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لأنه محتمل * ولو قال لفلان علي ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ما كان

---

(١) ١٢٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٦٣/٣

مكتوبا بخط البائع في ياد كاره لزمه لأنه لا يكتب في ياد كاره إلا ما كان له على الناس وللناس عليه * رجل قرأ على رجل صكا بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك [١] إقرارا حل له أن يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك إقرارا لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا أنختم ہذا الصك فقال اشهدوا عليه كان إقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الإشارة المعهودة من الأخرس تكون إقرارا وكذا لو كتب الأخرس * ولو كان قادرا على الكتابة فأشار جازت إشارته * والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر إشارته * رجل قال لآخر أخذت منك ألفا وديعة وألفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه ألف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الألف ويغرم المقر ألفا أخرى وكذا لو قال المقر له لا بل غصبتني الألفين كان الجواب كذلك * لو قال المقر أودعتني ألفا وغصبت منك ألفا وهلكت الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر له الألف ولا يضمنه شيئا * رجل قال لغيره هذه الألف وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك ألف من قرض أو ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لأن إقراره بالوديعة أولا بطل بالرد * ولو قال المقر له ليست بوديعة لكني أقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ الألف بعينها إلا أن يصدقه المقر في القرض فحينئذ لا يكون للمقر له أن يأخذ الألف بعينها * ولو قال رجل لرجل لك علي ألف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن بيع فجحد المقر القرض وثمن البيع كان للمقر له أن يأخذ الألف عوضا عما يدعي لأنهما اتفقا على الدين * ولاو قال هذه الألف اخذتها منك غصباص وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الألف الغصب سبيل وله أن يأخذ من المقر ألفا لنهما اتفقا على وجوب الألف * رجل ساكن دارا أقر أنه كان يدفع إلى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الأول لا يكون إقرارا بأن الدار [٢] لمن يأخذ منه الأجرة * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى * وفي رواية هشام عنه يكون إقرارا بالملك لمن كان يدفع إليه الغلة * رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعرتك داري ذه

---

(١) ١٢٨

(٢) ١٢٩

فقال نعم كان قوله نعم إقرارا له بالملك * وكذا لو قال له ادفع إلي غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له * وكذا لو قال افتح باب داري هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني سرج بغلتي هذه أو بغلي هذا أو لجا بغلي هذا فقال نعم كان إقرارا * ولو قال المخاطب في جميع ذلك لا لا يكون إقرارا * رجل قال لغيره لم يأغصبك إلا هذه المائة كان إقرارا له بالمائة * وكذا لو قال مالك علي إلا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان إقرارا بالمائة * ولو قال مالك علي أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن إقرارا * المقر له إذا أقر أن الدين لفلان الآخر وصدقه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض للأول فإذا أدى المقر إلى الثاني يبرأ * رجلقال لامرأته بقرتي هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن قال بالفارسية ابن كاومن ترا يكون هبة فلا بد من التسليم وإن قال تراست أو قال أن تواست يكون إقرارا * رجل قال لابنه الصغير أين مال تراكردم أو بنام توكردم أو أن تركردم يكون تمليكا * وقال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام توكردم لا يكون تمليكا ولا إقرارا * وذكر في **المنتقى** إذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا * وذكر في **المنتقى** رجل قال لفلان صف غلة هذا البستاني أو قال نصف غلة هذا العبد جاز إقراره بالغلة * ولو قال نصف داري هذه أو نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الإقرار شيء * قالوا إذا أضاف المال إلى نفسه أوںا بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال * وإن لم يضف إلى نفسه بأن قال." (١)

"هذا المال لفلان يكون إقرارا * وذكر في **المنتقى** رجل قال داري هذه لأولادي الأصاغر يكون باطلا لأنها هبة فإذا (٢) لم يبين الأولاد كان باطلا وإن قال هذه الدار للأصاغر من أولادي فهو إقرار وهي لثلاثة من أصغرهم لأنه لم يضف الدار إلى نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون إقرارا * رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يحلف على الإقرار إلا أن في الدين يحلف بالله ماله عليك كذا وفي العين يحلف على العين * عين في يد رجل أقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح إقراره حكماص ولا يحل للمقر له * وإن أراد المقر بهذا الإقرار تمليكا مبتدأ قال لا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٦٥

(٢) ١٣٠

يملكه لأن الإقرار إخبار وليس بتمليك * رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه ثم مات صح إقراره قضاء فإن علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك وإلا بنفس الإقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل ألفا خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها معجلة وقال المدعى عليه(١) مرابتو جيزي دداني نيست قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب في المعجل دون المؤجل * وقال الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى قال رج مرا بفلان ده درم دادني است لا يلزمه شيء بهذا الكلام ما لم يقل علي أو في ذمتي * قالف رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا إقرارا منه لمكان العرف ننج رجل أقر في صحته وكمال عقله أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن أن ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى إن علمت المرأة أن جميع ما أقر به الزوج كان لها ببيع أو هبة كان لها أن تمنع ذلك عن الابن بحكم إقرار الزوج * وإن علمت أنه ل يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الإقرار * رجل قال جميع ما يعرف مني أو جميع ما ينسب إلي فهو لفلان قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى هذا إقرار * ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز إلا بالتسليم (١)

(يوجد نقص إلى الصفحة١٥١)

(٢) وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحجة سواء كانتا فيمصرين أوفي مصر واحد متصلين كانتا في مصر أو منفصلين * وروى هلال ع أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصرين* والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة* وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع يصيب احدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قيمة على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتن له أن يجمع نثيب أحدهما في واحد* وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى الدار والبين سواء والرأي فيه للقاضي * راد رين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بياء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع امت الأض وآخذ حقي من البناء مت ذرعان الدار وقا لآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقك في البناء مت الدارهم فالأول أولى وأحسن * وغ، كانت الدار بين رجلين وفيها

---

(١) ١٣١

(٢) ١٥١

طريق لغيرهما فأرادا هما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الأعظم وطلوه من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

((فصل فيما يدخل في القسمة))

---

(١) قوله مرابتو ..إلخ الذي في بعض نسخ الخط في ابتو جيري دادني نيست فحرر." (١)

"يفصل في الكتاب بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعاده إلى ذلك المكان وبين ما إذا لم يتحول وذكر الحاكم الجليل تأويله إذا أعادها قبل التحول فأما بعد التحول لا يبرأ من الضمان، وإليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردها إلى صاحبها، رجل نزع خاتما من إصبع نائم ثم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه النائم برئ من الضمان في قولهم ولو انتبه النائم ثم نام وأعاده إلى إصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى، ولو رفع اللقطة وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها إلى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا إذا لبس لبسا معتادا فأما إذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى موضعه لا يضمن في قولهم وكذا الخاتم إذا أدخله في خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فإن أدخله في إصبع أخرى لا يكون ضامنا وإن أدخله على خاتم في خنصره فهو على ما قلنا من أنه إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا وإلا فلا، ولو تقلد السيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف، وإن كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا، وعن محمد رحمه الله تعالى في **المنتقى** إذا أخذ رجل خاتما من إصبع نائم أو درهما من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده إلى مكانه وهو نائم أو لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده إلى موضعه إن أعاد في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه وإلا ضمنته، وكذا لو أعاد الخاتم إلى إصبع أخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة (٢)رحمه الله تعالى، قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالتحويل، وذكر في جمع التفاريق إذا نزع

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٦٦/٣

(٢) ٣\٢٤٠

من إصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الأولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا، سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن، وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه ليحفظه لأنه خاف ضياعه ضمن لأن المال كان محفوظا بصاحبه، السلطان الجائر إذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوا منه ليدفع إليه الوديعة فدفع ضمن وإن خوفه بتلف عضو لا يضمن، ولو سعى رجل إلى سلطان ظالم وقال له إن لفلان مالا كثيرا أو أنه وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو أنه يريد الفجور بأهلي فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان إذا كان كاذبا فيما قال، وإن كان صادقا فيما قال إلا أنه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك، وإن قال إنه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا، رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء وضاع قالوا يضمن المتعلق، وقال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامنا، رجل أخذ غريما له فجاء إنسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فإنه يعزر بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون، رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا، رجل صب ماء على حنطة رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليها الماء أيضا حتى زاد في النقصان روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويبرأ الأول، رجل أحرق كدسا لرجل قال رحمه الله تعالى إن كان قيمة البر في السنبل أقل من قيمتها لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس، وإن كانت قيمة البر في السنبل أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحل، وإن غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البينة على الغصب فإنه يقضى له بالبر وقيمة الحل، ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء برجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيئا، رجل أحمى تنوره بقصب أو حشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر إلى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما، وقيل ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل، وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل، وكذا إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه أو بال في بئر ماء الوضوء (١) أو حل سرج إنسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا إذا نقض تأليفه، ولو أفسد

---

(١) ٣\٢٤١

على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن أمكن إعادته أمر بإعادته كما كان وإن لم يمكن سلم إليه المنقوض ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحا، وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن إعادته." (١)

"واحد من الفصيل أو الجحش وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة إن كانت يعمل بها فكذلك، ولو قطع رجل حمار أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في **المنتقى** إذا قتل إنسان ذئبا مملوكا أو أسدا مملوكا لا يضمن شيئا بخلاف القرد لأن القرد يكنس البيت ويخدم، رجل غصب مصحفا فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط، وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شيء، رجل اغتصب أرضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما، رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه، رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فانصب سمن هذا و زيته في سويق ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه لأن صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لأن هذا زيادة في السويق، دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء إنسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم، ولو أن رجلا أخذ مملوكه الآبق وقيده وأغلق عليه الباب فحل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لأن بني آدم (٢) لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل، والبهيمة ليس لها عزيمة فإن كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البئر ونحو ذلك قال هو ضامن له لأنه لا يعقل (هامش:في نسخة أبو جعفر) وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يضمن في البهائم أيضا، رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه إلى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته قال للمغصوب منه أن يمسك الدقيق،

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٢٧/٣

(٢) ٣\٢٤٧

وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه إلى المغصوب منه وقال انسجه لي فنسجه ثم علم به، وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب إياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها، أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى إن كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز، وإن لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز، وإن كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فإن الأرض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع، رجل أضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال إن اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وإن أخرجه عن المدينة ضمن، رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وإن شاء أخذ الثوب وأخذ معه نقصان الثوب، رجل غصب عبدا فأبق من الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الإباق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الإباق، رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها تامة فإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد، ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بها لا يحل أن يطأها ولا يستخدمها، ولو أن رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أمتك التي استودعتنيها وترافعا الأمر إلى القاضي فإن أخذ رب الوديعة هذه الأمة يحل لكل واحد منهما وطء التي أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه، رجل غصب من رجل جارية وغيبها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولو يذكروا صفة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها، وقال أبو بكر البلخي[1] رحمه الله تعالى تأويل المسألة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك لأن الإقرار الثابت

---

(١) ٣\٢٤٨

بالبينة كالإقرار معاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لأن المقصود إثبات الملك للمدعي في المغصوب." (١)

"فإن المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحمى، أما في الحبل ينظر إن كان من الزنا فإنه ينظر إلى أرش الحبل ونقصان عيب الزنا فإن كان عب الزنا أكثر لا يرد شيئا وإن كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لأن عيب الزنا قائم وعيب الحمل قد زال، ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وإن ماتت عنده من ذلك، ولو كان المولى هو الذي أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها، ولو أن رجلين اختصما رجلا في جارية وأقام أحد (٢) المدعيين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية و وقت لذلك وقتا بعد الوقت الأول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها للأول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية للأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا، غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدى القيمة إلى الأول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ، ولو رد عين الغصب على الأول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الأول أنه أخذ القيمة من الثاني لم يصح إقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البينة على ما ادعى، وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع، الغاصب إذا تزوج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيئا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحل له الوطء و الإنتفاع، ولو كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض شيئا لا يحل له أن ينتفع بالمشترى قبل أداء الضمان، ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب حل له وطؤها، رجل كسر عصا لرجل أو خرق ثوبه ضمن النقصان، ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا أو كان الخرق فاحشا كان له أن يضمنه القيمة والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص به أكثر من نصف القيمة، ولو شق الثوب بنصفين كان له الخيار إن شاء ضمنه النقصان وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة، رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان، ولو كان العبد مفتيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيئا، رجل غصب خمرا فخلله بغير شيء أخذه صاحبه بغير شيء، ولو غصب عصيرا فصار خلا عنده كان لصاحبه أن يضمنه، وإذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه أما إن أذن لها

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٣١/٣

(٢) ٣\٢٥٦

بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت ولم يعلم بغزلها فإن أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة، أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك، أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك أو قال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الأول وهو ما إذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وإن كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الأجر المسمى للمرأة، وإن لم يذكر الأجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لأنها متطوعة من حيث الظاهر، وإن اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الأجر كان القول قول الزوج مع اليمين، ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها، وإن اختلفا فقال الزوج إنما أذنت لك لتغزليه لي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين، ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الإجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه (١) بالنصف فإن الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل، ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لأنها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله إذا كان أذن لها بالغزل، فإن نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لأنها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فإن الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة، وإن لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين إن كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لأنه يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر، وإن لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء به إلى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الأجر لأنه إنما حمل القطن إلى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا بلحم جاء به الزوج فإن الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في **المنتقى** رجل اشترى قطنا وأمر امرأته أن تغزله فغزلت كان الغزل للزوج، وإن وضع القطن في بيته ولم يقل شيئا فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة، وذكر هشام رحمه الله تعالى في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن غزلت بإذني الغزل لي وقال الآخر غزلت بغير إذنك فالغزل." (٢)

---

(١) ٣\٢٥٧

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٣٧/٣

"للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعوض أو ازدادت الهبة في بدنها وزيادة السعر لا تمنع الرجوع، ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد، ولو ازدادت الهبة في بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته، ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلكت لا يرجع الواهب، وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له، ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين، ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأمهات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا أولاد البنين وأولا البنات في ذلك سواء، وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات، و المحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كأمهات النساء و الربائب وأزواج البنين والبنات، إذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه، وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحسانا، وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله تعالى، وفي الاستحسان يصح رجوعه (١)، ولو وهب الأمة من زوجها بطل النكاح فإن رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفحش قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فإن رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وإنه لا يملك ذلك، وأما مسألة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية إذا رجع الواهب يعود النكاح، رجل وهب شيئا من ذي الرحم المحرم وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لأن المانع من الرجوع القرابة، الموهوب له إذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تعليم الحرف و ما أشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة، وعن محمد رحمه الله تعالى في **المنتقى** أنه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان، ولو وهب عبدا كافرا فأسلم عند الموهوب له لا

---

(١) ٣\٢٧٣

يكون للواهب أن يرج ع في الهبة لأن الإسلام زيادة، ولو وهب شيئا له حمل و مؤنة ببغداد فحمله الموهوب له إلى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة، قيل هذا إذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل إليه أكثر وإن استوى قيمتها في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته، ولو وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته، رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة بخلاف ما لو غسله لأن القصارة زيادة بخلاف الغسل، وفي الإملاء إذا غسله أو قصره له أن يرجع في الهبة وإن فتله لا يرجع إذا كان يزيد ذلك في الثمن، رجل وهب لآخر دراهم وسلمها إلى الموهوب له ثم إن الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه جاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبدا لأنها صارت مستهلكة ودينا على الواهب، رجل وهب ترابا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لأن اسم التراب قد زال وصار شيئا آخر، بخلاف ما إذا وهب سويقا فبله الموهوب له بالماء فإنه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لأن اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كما لو وهب حنطة فبلها الموهوب له بالماء، رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له أرش اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الأرش في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه إليه ثم اختلسه منه فاستهلكه [1] ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بقضاء أو رضا، وذكر في **المنتقى** عند محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها إلى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها إلا بقضا أو رضا، ولو تصدق على رجل بشيء ثم استقال من المتصدق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لأنها هبة مستقلة، وكذا إذا وهب لذي رحم وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا رفع إليه لو اختصما إليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شيء." (٢)

"منها شيئا يغرم قيمتها و إن لم يفعل شيئا من ذلك حتى أيام النحر من السنة القابلة و ضحى بها عن العام الأول لا يجوز لأن إراقة الدم عرف قربة أداء لا قضاء * و إن اشترى شاة يريد بها الأضحية لا تصير أضحية * و كذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير أضحية في قولهم * و لو اشترى شاة للأضحية ثم باعها و اشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الأول إذا اشترى شاة ينوي بها

---

(١) ٣\٢٧٤

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٠/٣

الأضحية * و الثاني أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية * و الثالث أن يشتري بغير نية الأضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول لله على أن أضحي بها عامنا هذا ففي الوجه الأول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه و عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه و به أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى و بعض المتأخرين * و عن محمد رحمه الله تعالى في **المنتقى** إذا اشترى شاة ليضحي بها و أضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى * فإن سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الأضحية بالمسافرة * و أما إذا اشترى شاة بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها يجوز بيعها و به نأخذ * فأماإذااشتريشاةثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها للأضحية ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقف عنده وإن اشترى شاة أخرى بعد ما باع الأولى إن اشترى الثانية بجميع ثمن الأولى جاز ولاشيء عليه وإن اشترى الأخرى بأقل مما تباع الأولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الأولى ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري * رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحي بها كان ميراثا عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولاهبته ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا* رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جاز له بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن كانت الثانية شرا من الأولى وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا إذا كان الرجل فقيرا فإن كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لأن الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا تسقط عنه الأضحية فلا يفيد إيجابه فإذا كان ما ضحى به محللا للأضحية لا يلزمه شئ آخر * أما الفقير فليس عليه الأضحية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالأولى ولهذا لو هلكت الأولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيأ من الأولى لنفسه فيلزمه التصدق بالزيادة قال الشيخ

الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيهما سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وإنما يتعين المحل بتعيينه فيتعين هذا المحل في قدر المالية لأن التعيين مفيد في ذلك إذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيتهما شاء * ولو كان معسرا فاشترى وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى قالوا عليه أن يضحي بهما * الفقير إذا نوى أن يشتري شاة للأضحية لا يلزمه بهذه النية شئ * ولو اشترى شاة للأضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت * ولو أن رجلآ اشترى شاة للأضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الأولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار إن شاء ضحى الأولى وإن شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الأولى هل عليه أن يضحي الأولى قال بعضهم إن كان الرجل فقيرا عليه أن يضحي الأولى وإن كان غنيا لا يجب عليه وقال الشيخ الإمام أبو حفص السكردري والشيخ الإمام اسماعيل الزاهد رحمهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغني لا يجب عليه أن يذبح الأولى بعدما ذبح الثانية وإن كان فقيرا أوجبها على نفسه بأن قال لله على أن أضحي شاة عامنا * إذا اشترى شاة للأضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضحاها ثم وجد الأولى ينظر إن كان هذا الفقير قال اكرا بيشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكرابيشين كم شداينك ديكرى بدل و ى يلزمه أن يذبح." (١)

"يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لأن البعير يصول و الثور ينطح * أما الشاة إذا ندت في المصر لا يرمي لأنه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * و إن رمى صيدا فغشى الصيد من غير جرح ثم زال عنه فرماه آخر فأصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما إذا رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم برئ فرماه آخر فإن الصيد يكون للأول لأن في المسئلة الثانية لما جرحه جرحا عجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذه الرامي فصار له و في المسئلة الأولى لم يأخذه إذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو كمن نصب شبكة فوقع فيها صيدا و المالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر و أخذه فإنه يكون للثاني * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة و صاحبها لا يصل إليها فإن كان لا يخاف عليها الفوات و الموت فرماها لا تؤكل و إن خاف الفوات فرماها تؤكل و الحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية *

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٠٦/٣

و إن كانت تهتدي إلى المنزل فإن أصاب السهم المذبح حل و إن أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه و الصحيح أنه لا يحل أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لأنها كانت تهتدي إلى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * و الظبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء فرماه رجل و سمى فإن أصاب المذبح حل و إلا فلا إلا أن يتوحش فلا يؤخذ إلا بصيد * و لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فتله حل أكله لأنه حين رماه كان صيدا و العبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رميا معا إلى صيد فأصابه سهم أحدهما وأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لأن الرمي كان إلى الصيد * والمتردى في البئر إذا رماه فأدماه حل أكله وهو مالو ند سواء * ولو رمى سهما إلى صيد فأصاب السهم ظلفه أوقرنه فقتله حل أكله إذا رماه وخلصت الرمية إلى اللحم لأن المقصود تسييل الدم وقد حصل * ولو رمى صيدا فأصابه السهم فانحنه ثم رماه سهما آخر فأصاب الصيد ومات لايؤكل لأنه بالسهم الأول خرج من أن يكون صيدا * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله إلا ما بان منه *كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الإلية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون منها هم و رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وإن لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وإن كان تعلق ذلك العضو منه بجلده فإن كان بحيث لا يتوهم إتصاله بعلاج فهو و المبان سواء *وإن كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك إبانة فيؤكل كله * و إن قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لأنه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبح * و إن قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس و لا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * و إن قطع الثلث مما يلي الرأس فإنه يؤكل كله لأن ما بين النصف إلى العنق مذبح لأن الأوداج تكون من القلب إلى الدماغ * أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لأنه لم يقطع الأوداج * بخلاف ما إذا أبان ...الثلث مما يلي الرأس لأنه قطع الأوداج فيتم فعل الذكاة بقطع الأوداج فيؤكل لحمه * وكذا إذا قده بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الأوداج فيؤكل كله* وإن أبان طائفة من رأسه فإن كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لأن الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أ بان جزأ من الذنب وإن كان نصفا أو أكثر أكل الكل لأنه ينقطع الأوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسي لا يحل أكله لإجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لايحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه السهم فجرحه فوقع على الأرض ومات حل أكله استحسانا لأن هذا مما لايستطاع الإمتناع عنه * وإن أصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الأرض فمات لايؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوي في ذلك طير الماء وغير

طير الماء لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعد ما أصابه السهم ثم وقع منها على الأرض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الأرض لايؤكل * وإن مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حيا على الأرض فهو حلال * وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء وإن رماه في الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل أكله لأن الموقع الذي وقع فيه بمنزلة الأرض وهذا إذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وإن كان مما يقتل عادة مثل حد القصبة المنصوبة وحد الآجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لايؤكل لأن ذلك سبب لموته * وذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة على الأرض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الأرض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الوقوع على الأرض فإن ذلك مما لايستطاع الإمتناع عنه فيكون عفوا* وذكر في **المنتقى** لو وقع على شجرة فانشق." (١)

"الأجنبي أو استودعتها إليه ثم ردها علي فضاعت عندي لا يصدق و يصير ضامنا إلى أن يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد و قال لم تودعني يكون ضامنا فإن جحدها لا في وجه المودع بأن قال له إنسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال ما حال وديعتي عندك فجحد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلاف بين أبي يوسف و زفر رحمهما الله تعالى * على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامنا و على قول أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * و ذكر الناطفي رحمه الله تعالى إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود و يضمن و إن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن * صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد جحد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنده لا تقبل بينته و يكون ضامنا * و كذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحود و ذكر في **المنتقى** إذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك فأقام البينة قبلت بينته * و كذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود و قال إنما غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أنني رددت حين دفعتها إلي و أنا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى * و لو طالب المودع برد وديعته فقال لم تودعني شيئا ثم قال بل أودعتني و لكنها هلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا و إن قال المودع أولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها و لكنها ضاعت لا يقبل قوله و

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢١٦

يكون ضامنا * و قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى لا يضمن و الصحيح ما ذكر في الكتاب * و لو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين و لا يضمن * و لو قال الرجل لغيره استودعتني ألفا فضاعت و قال الطالب كذبت بل غصبتها مني كان القول قول المستودع و لا ضمان عليه * و لو قال المستودع أخذتها منك وديعة و قال صاحب المال بل غصبتني كان ضامنا * و لو قال رب المال أقرضتكها قرضا و قال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة و قد ضاعت قبل قوله و لا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم و له على المستودع ألف درهم دين فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة و الدين غليك و قال المستودع أعطيت القرض و ضاعت الوديعة كان القول قول المستودع و لا شيء عليه لأنه هو الدافع * رجل أقام البينة على مودع أن صاحب الوديعة وكله بقبض الوديعة منه و وقت لذلك وقتا ثو إن المودع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته * و كذا لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبلت بينته * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فآتاه المقرض مائة درهم و قال خذ منها عشرين قرضا و الباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ثم دفع إليه رب المال أربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فإنه لا يضمن الأربعين و يضمن بقيتها أما البقية فلأن العشرين قرض و القرض مضمون على المستقرض فإذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة و لا ضمان عليه في الأربعين لأنه خلط الأربعين بإذن مالكها * و لو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاع ستين غلطا فأخذ منه العشرة ليردها على صاحبها فهلكت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القرض و الباقي وديعة و كذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * و لو دفع إلى رجل عشرة دراهم و قال ثلاثة من هذه العشرة لك و السبعة الباقية سلمها إلى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لأنها كانت هبة فاسدة * و لو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة و لا يضمن السبعة في الوصية و الهبة جميعا لأنها أمانة في يده * إذا دفع المودع الوديعة لإلى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا يفترش فافترشه ثم أعادها إلى يده و ردها إلى الحالة الأولى برئ من الضمان عندنا * و إن أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق أو خرج اللصوص و خاف عليها و ما أشبه ذلك فدفعها إلى غيره لا يكون ضامنا و للمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا إذا لم يكن لها حمل و مؤنة * و قال الإمام الشافعي

رحمه الله تعالى ليس له ذلك فإن نهاه أن يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل * و أجمعوا على أن للأب و الوصي أن يسافرا بمال اليتيم و لا يصيران ضامنين و الوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه إن قيد الوكالة بمكان بأن قال بعه بالكوفة فأخرجها من الكوفة يصير ضامنا و إن." (١)

"للأب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس * و له أن يستوفي فيما دون النفس * و له أن يصالح عنهما * و ليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس * و له أن يستوفي القصاص فيما دون النفس و له أن يصالح فيما دون النفس و اختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك * و ذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * و أما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس و لا فيما دون النفس ولا أن يصالح * و ذكر في الصلح إذا قتل رجلا لا ولي له عمدا للإمام أن يقتله و له أن يصالح و ليس له أن يعفو * و يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج و الزوجة و كذا الدية * و ليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا و ليس لهم و لا لأحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص * و لو كانت الورثة صغارا و كبارا كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * و في قول صاحبيه و الشافعي رحمهم الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل عمدا يجب القصاص و يكون الاستيفاء إلى المولى * و لو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالا إلى القيمة كما ينقلب الحر إلى الدية * و لو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح و يجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله * و لو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * و كذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد ولي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله * و لو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل أو ولد ولده و إن سفل بطل القصاص و تجب الدية * و لمولى المدبر و أم الولد و ولديهما استيفاء القصاص في القن * و لو قتل المكاتب إن لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص * و معتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب و ترك وفاء و ورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي * و إن اجتمع المولى و الوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لأن قبل اجتماعهما المستوفي ليس بمعلوم * و إن قتل المكاتب و ترك وفاء و ليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٢٤/٣

قال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفي المولى و هو رواية عن أبي يوسف * و لو أن عبدا للمكاتب قتل المكاتب عمدا إن كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة و له وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص إجماعا * و إن مات عاجزا كان لمولاه استيفاء القصاص إجماعا * و إن مات عن وفاء و ليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * و قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * و العبد المبيع إذا قتل عمدا عند البائع خير المشتري إن أجاز البيع صحت إجازته و له أن يستوفي القصاص و إن نقض البيع و لم يجز كان استيفاء القصاص إلى البائع * و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا نقض المشتري البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * و لو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فإن اجتمعا كان استيفاء القصاص إلى الراهن * و العبد الصداق إذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو بمنزلة العبد المبيع * و كذلك بدل الصلح عن دم العمد و بدل الخلع بمنزلة العبد المبيع * و لو قتل العبد المبيع عند المشتري و له خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري * و لو كان الخيار للبائع فقتل عند المشتري يخير البائع إن شاء اتبع القاتل فيقتله و إن شاء ضمن المشتري قيمته * و بعد التضمين لا قصاص للمشتري * و العبد الغصب إذا قتل عند الغاصب إن اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب * و العبد الموصى برقبته لإنسان و بخدمته لآخر إذا قتل عمدا لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فإن اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة و يستوفيه الآخر * و لو أوصى بعبده لإنسان فقتل عمدا قبل أن يقبل الموصى له الوصية و قد مات الموصي و ترك وارثا و لا يدري أن العبد قتل قبل موت الموصي أو بعده لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص * و إن اتفقا أن الموصي مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك لأنه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له و لا يصير للوارث أيضا ثم ينظر بعد ذلك إن قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد و إن رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصي * و إذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده فإنه يعزر و لا يجب القصاص و لا الدية

(* فصل في القتل الذي يوجب الدية *)." (١)

"القتل ثلاثة عمد و خطأ و شبه العمد * فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف و السكين و الحديد المحدد و غير المحدد و المحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص و لا تجب الكفارة على القاتل * و الخطأ هو أن يرمي صيدا فأصاب إنسانا أو قصد أن يرمي حربيا أو مرتدا فأصاب مسلما ففيه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٧٢/٣

الكفارة على القاتل و الدية على عاقلته * و أما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط و الحجر و الوكزة و اللطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته و عليه الكفارة * منديل أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع المنديل أو الحبل و سقطا و ماتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن سقطا مستلقيين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لأحدهما على الآخر لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه * و إن سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لأنه مات بفعل صاحبه و إن سقط أحدهما مستلقيا و الآخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي و لا شيء للمستلقي لأنه مات بفعل نفسه * و إن قطع أجنبي هذا الحبل فوقعا على قفاهما و ماتا لا يضمنان شيئا و يضمن القاطع ديتهما و قيمة الحبل * و لو وقعا على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذاك لا يكون من قطع الحبل * و إن وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * و لو اصطدم الفارسان و قتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * و كذا لو كانا ماشيين فاصطدما * و لو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على السائر * و لو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه * و كذا في السفينتين * و لو أن دابتين استقبلتا و اصطدمتا فعطبت إحداهما و لكل واحدة منهما سائق فضمان التي عطبت على الآخر * و لو أن فارسين أحدهما يسير و الآخر واقف أو رجلين أحدهما يمشي و الآخر واقف فاصطدما فعلى السائر و الماشي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسر إصبعه و إصبع النائم قال في المجرد إن هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي و لا كفارة على النائم إذا وقع ذلك في النفس لأن النائم ليس بفاعل و ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم إذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما و ماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * و لو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل دفع سكينا إلى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا * و في جنايات الحسن رحمه الله تعالى إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية و عليه الكفارة * و قال أبو يوسف لا كفارة عليه * و لو ضربه المؤدب بإذن والده لا ضمان على المؤدب و عليه الكفارة * و قال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * و كذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في أدب فماتت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدية و الكفارة * رجل رأى صبيا على حائط أو شجرة فصاح به الرجل و قال لا تقع فوقع الصبي و مات لا يضمن الرجل القائل

* و لو قال له قع فوقع الصبي و مات يضمن القائل ديته * حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم * و ذكر في المنتقى رجل أعطى صبيا عصا أو شيئا من السلاح و قال أمسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع * و لو دفع السلاح إلى صبي و لم يقل أمسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * و لو أمر صبي صبيا بقتل إنسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل و لا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر * و لو أمر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآمر * و لو أمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل و لا شيء على الآمر * و لو أن بالغا أمر صبيا بحرق مال إنسان أو بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر * و لو أن عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق ثوب إنسان أو أرسل صبيا في حاجته فعطب الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآمر * و لو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر * و في الزيادات لو أن عبدا محجورا بالغا أمر عبدا مثله بقتل رجل أو كان الآمر بالغا و المأمور صغيرا ففعل لا يرجع على الآمر إلا إذا عتق الآمر بعد ذلك * و لو أن صغيرا حرا أمره عبد صغير محجور بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصبي على العبد الآمر ههنا و إن عتق الآمر * و لو أن رجلا قال لصبي محجور و اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد الصبي و سقط و هلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي * و كذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب * و لو قال للصبي اصعد هذه الشجرة و انفض الثمار و لم يقل لي ففعل الصبي ذلك و عطب اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * و." (١)

"رجل مال حائط داره إلى الطريق أو إلى ملك إنسان فسقط و أتلف إنسانا أو مالا إن سقط قبل الإشهاد فلا ضمان عليه و إن سقط بعد الإشهاد ضمن إذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه يصير جانيا إن تلف به إنسان كانت الدية على عاقلته و إن أتلف مال إنسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله و تعتبر القدرة على التفريغ من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك و صورة الإشهاد إذا كان مائلا إلى الطريق أن يقول له واحد من الناس إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * و إن كان مائلا لملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * و شرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالإصلاح و التفريغ و لا يشترط الإشهاد حتى لو طولب بالتفريغ و لم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * و لو قيل له أن حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٧٣

ذلك مشورة و لا يكون طلبا و إشهادا * و تصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي و عند غيره أو لم يكن هناك أحد * و إنما ذكر الإشهاد حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه إثباته بالبينة * و إن شهد بالطلب رجلان أو رجل و امرأتان يثبت الطلب و يثبت أيضا بكتاب القاضي إلى القاضي * و لو أن صاحب الحائط باع الحائط بعد ما أشهد عليه برئ عن الضمان لأنه لا يبقى قادرا على الهدم بعد البيع * بخلاف ما إذا شرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك إنسان أو مال إنسان كان ضامنا لأن ثمة مجرد إخراج الكنيف و وضع الحجر في الطريق جناية فلا يبطل البيع * و لو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغا مسلما فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا أو ارتد والعياذ بالله و لحق بدار الحرب و قضى القاضي بلحاقه فجاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك و أتلف إنسانا كان هدرا لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة و الجنون فلا تعود بعد ذلك * و كذا لو أفاق المجنون * و كذا لو باع الدار بعد أن أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط أو أتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل بعد الرد * و لو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائط و أتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح فلا يبطل الإشهاد * و لو أسقط البائع خياره و أوجب البيع بطل الإشهاد لأنه أزال الحائط عن ملكه * و في إخراج الكنيف و الجناح و الميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الأسباب * و لو كان الحائط المائل رهنا فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط فأتلف شيئا كان هدرا لأن المرتهن لا يملك الإصلاح و المرمة * و لو أشهد على الراهن و سقط الحائط و أتلف شيئا كان ضامنا لأن الراهن لا يملك الإصلاح بأن يقضي دينه و يسترد الرهن * و لو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لأن أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط * و في الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لأنه متمكن من أن يطلب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه * و لو أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الإشهاد عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لأنه لا يتمكن من نقض الحائط * و لو أشهد على رب الدار صح الإشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لأنه متمكن من النقض * و لو كانت الدار لصغير فأشهد على الأب او الوصي صح الإشهاد لأنهما يملكان الإصلاح فإن سقط الحائط أو أتلف شيئا كان الضمان على الصغير لأن الأب و الوصي يقومان مقامه و كان الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ فإن مات الأب أو الوصي بعد الإشهاد عليهما بطل الإشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك و أتلف شيئا كان هدرا لأن

ولايتهما انقطعت بالموت * و في **المنتقى** رجل مات و ترك دار حائطها مائل إلى الطريق و لم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار و عليه دين أكثر من قيمة هذه الدار و ترك ابنا لا وارث له سواه فإن الإشهاد في الحائط المائل يكون على الابن و إن لم يملكها الابن * و إن سقط الحائط بعد أن أشهد على الابن و أتلف شيئا إن أتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة الأب لا على عاقلة الابن * و إن أشهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله و أنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له لأن قيام اليد على الدار و إن كان دليلا على الملك له ظاهرا إلا أن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على العاقلة إلا بإثبات ثلاثة أشياء * أحدها أن تكون الدار له * و الثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط * و الثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فإن أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة و لا يجب الضمان عليه قياسا لأنه أقر بوجوب الدية على العاقلة و المقر على الغير إذا كان مكذبا." (١)

"تعالى لا يتصدق إلا بألف * و لو قال مريض أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي و لم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * و عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالي و هو ألف درهم فإذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغا ما بلغ * و كذا لو قال أوصيت بنصيبي من هذه الدراهم وهو الثلث فإذا نصيبه النصف قال هو له إن خرج النصف من ثلث ماله * و لو قال أوصيت بألف درهم و هو عشر مالي لم يكن له إلا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * و كذا لو وجد في الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر و غير ذلك * و لو قال أوصيت لفلان بألف درهم و هو جميع ما في هذا الكيس لم يكن له إلا الألف درهم * و لو قال أوصيت لفلان مما في هذا الكيس بألف درهم و هو نصف ما في هذا الكيس فإذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الألف و إن كان في الكيس ألف كانت له و إن لم يكن في الكيس إلا خمسمائة كان له ذلك لا غير و إن كان في الكيس دنانير و جواهر لا شيء له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى ينبغي أن يعطى للموصى له مقدار ألف درهم من ذلك لأن عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس * و لو قال لفلان جميع ما في هذا البيت و هو كر طعام فوجدوا فيه أكثر من كر أو وجد فيه كر حنطة و كر شعير كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله * رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع ما في هذا الكيس لك و هو ألف درهم و دفعه إليه فإذا في الكيس أكثر من ذلك أو

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٨٦/٣

كان فيه دنانير كان الكيس و ما فيه للموهوب له * مريض قال أخرجوا من مالي عشرين ألف فأعطوا فلانا كذا و فلانا كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال الباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف فقط قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزء و يبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا * و قوله ما بقي للفقراء كأنه يسمي لهم تسعة آلاف لهؤلاء لأنه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالي لفلان كذا إلى أن قال و الباقي للفقراء و المسئلة بحالها فإن ههنا لا شيء للفقراء و يعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصيته و يبطل سهمان * رجل أوصى بأن تباع داره و يشتري بثمنها عشرة أوقار حنطة و ألف من خبز و قد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الحنطة و الخبز و له مال سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن اتسع ثلث ماله لذلك و لغيره من الوصايا يكمل من ثلثه و صار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة و ألف من خبز و قال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم * إلا أن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة و يعرف طائفة من ماله بالطيب و يخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا و لا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في **المنتقى** أنه لا تصح إجازتهم و إنما تصح إجازتهم إذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للمساكين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات و لم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير رحمه الله تعالى تبطل وصيته * و قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل و يوقف ذلك الكرم إن خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمهم الله تعالى فإنهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان و فلان غائب فإن العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * و لو أوصى لفلان بخدمة عبده في هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته و كذا الغلة و نزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لإنسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يدخل في هذه الوصية القوائم و الأوراق و الثمار و الحطب فإنه لو دفع الكرم معامله تكون كل هذه الأشياء بينهما كالثمر * و لو أوصى بغلة داره لإنسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤاجر الدار و يدفع إليه غلتها فإن أراد الموصى له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك و قال أبو بكر بن أبي سعيد و أبو القاسم رحمهما الله تعالى لأنا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف إلى الدين شيء و في الغلة يمكن قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم و ليس بمعلوم فلا

يعتبر الموهوم * قال ألا يرى أنه تنفذ وصاياه و إن كان يتوهم ظهور الدين و توهم الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا * رجل أوصى لرجل بمال و أوصى للفقراء بمال و الموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل و خلف و شداد رحمهم الله تعالى يعطى * و قال إبراهيم النخعي و الحسن بن أبي مطيع رحمهما الله تعالى لا يعطى و الأول أصح * رجل." (١)

"للناس ديون و ترك أموالا و ورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى إليه و إلى فلان الغائب فإن القاضي يقبل بينة هذا الرجل لأنه أقام البينة على حقه و حقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين و لا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ما لم يحضر الغائب إلا في الأشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين فإن حضر الغائب بعد ذلك إن صدق الحاضر و ادعى أنه أوصى إليهما لا يكلف إعادة البينة و كانا وصيين جميعا و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعد البينة و إن حضر الغائب و جحد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار إن شاء جعل الأول وصيا وحده و إن شاء ضم إلى الأول رجلا آخر * رجل أوصى إلى رجلين ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم * و كذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الآخر لأن الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر و لا يقسمان مال اليتيمين لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصي فقسم الوصيان مالهما لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الآخر * رجل مات و أوصى إلى رجلين فجاء رجل و ادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما و يضمنان ما دفعا إلى المدعي لغرماء الميت * و لو شهدا له أولا فأمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان * و كذا لو شهد الوارث أن على الميت دين جازت شهادتهما قبل الدفع و لا تقبل بعد الدفع * وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز و لا ضمان عليه لأحد و إن قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامنا لغرماء الميت فإن قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن و الغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض * رجل أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين و أوصى إلى صاحبه جاز و يكون لصاحبه أن يتصرف لأن أحدهما لو تصرف بإذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت * و روى أنه لا يجوز و الصحيح هو الاول * رجل أوصى إلى رجلين فمات و في يده ودائع لإنسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣١٣/٣

الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه * و لو لم يكن على الميت دين و له عند إنسان وديعة فقبض أحد الوصيين تركة الميت و ضاعت في يده لا يضمن شيئا * و لو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث إلا ان يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا * و لو كان على الميت دين محيط و له عند إنسان وديعة فدفع المستودع الوديعة إلى وارث الميت فضاع في يده كان صاحب الدين بالخيار إن شاء ضمن المستودع و إن شاء ضمن الوارث * و ليس هذا كأخذ المال من منزل الميت* و لو كان الميت في يد الغاصب فإن أحد الوصيين لا يملك الأخذ من المودع و الغاصب إلا أن الغصب إن كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب و يدفعه إلى الوارث و في الوديعة يترك الوديعة عند المودع * وصيان للميت استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة و الآخر حاضر ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحضر الوصيين و هما ساكتان جاز ذلك و يكون ذلك من جميع المال و هو بمنزلة شراء الكفن * و لو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه و ليس للآخر الامتناع عنه و إن لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة و تصدق بها كانت الصدقة عن المعطي * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أخذ في هذا بقول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى * و ذكر الناطفي رحمه الله تعالى إذا كان في التركة كسوة و طعام فدفع ذلك أحد الوصيين إلى اليتيم جاز و إن لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين و الآخر حاضر لا يشتري أحدهما إلا بأمر الآخر * و لو أن ميتا أوصى إلى رجلين و قد كان باع عبدا فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوصيين كان لأحدهما أن يرد الثمن و ليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري و لأحد الوصيين أن يودع ما صار في يده من تركة الميت * و لو أن الميت أوصى بشراء عبد و بالإعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء و بعدما اشتريا كان لأحدهما أن يعتق * رجل مات و ترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا و لا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا يجوز و إنما يجوز إذا أجازوا بعد العلم * و في المنتقى إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركة والده و لم يبق له من تركة والده عنده من قليل و لا كثير إلا و قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا و قال هو من تركة والدي و أقام البينة قبلت بينته * و كذا لو أقر الوارث أنه قد." (١)

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٣٣٠

"استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لأبيه دينا على رجل سمع دعواه * رجل وكل رجلا بأن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا و تصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألف الموكل عنها ذكر في **المنتقى** أنه يجوز ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لو أفرز من ماله شيئا و أشهد و قال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز و يصير قابضا * و عن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر إلا أن يشتري لابنه شيئا بمال الصغير عليه * و أجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالإفراز و الإشهاد * و أجمعوا على أن الأب لو وهب لابنه الصغير شيئا فقال قبضت هذا لابني فلإنه يصير قابضا لابنه * وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن شرط البذر على اليتيم لا يصير لأن الوصي يصير مؤاجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكون خيرا لليتيم * و إن كان البذر من الوصي كانت مزارعة * و عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصي استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يخرج من الوصاية و يجعل غيره وصيا فيدفع الضمان إليه ثم يقبضه منه الوصي و عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى إذا باع وصي القاضي ميراثا لليتيم و قبض الثمن و صرفه إلى حاجة نفسه ثم إن الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يحل له لأنه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم فيدفع المال إليه * رجل أوصى إلى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما أو لمن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث إلى ورثة الميت * ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وإن شاء قال للباقي منهما أقسم أنت وحدك * و في قول أبي يوسف الآخر للباقي منهما أن يتصدق وحده * جدار بين داري صغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط و لكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار و أبى الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أمينا حتى ينظر فيه فإن علم أن في تركه ضررا لهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه * قال و ليس هذا كإباء أحد المالكين لأن ثم الآبي رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى إلى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهم و لأحد الوصيين عبد قيمته

أكثر مما سمى الميت الموصي فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الموصي فوض الأمر إلى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه و إن لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي و سلمه إليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا أصوب * وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن اكن البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فإن أوفى الثمن و إلا نقض البيع قال رضي الله عنه ينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لأن البيع ممن هذا حاله يكون استهلاكا إلا أنه إذا أدى الثمن قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع الآن يصح هذا البيع لأن القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار و تمام النظر فيما قلنا * وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر إن أخبره اثنان من أهل البصر و الأمانة أنه باع بقيمته و أن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد * و إن كان في المزايدة يشتري بأكثر و بالسوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر و الأمانة فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما * و هذا قول محمد رحمه الله تعالى * * أما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية و نحوها * و على هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر * وصي باع تركة الميت لإنفاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه القاضي فحلف و الوصي يعلم أنه كان كاذبا في اليمين فإن القاضي يقول للوصي إن كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما يجوز ذلك و إن كان تعليقا بالخطر و إنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الإقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة و إذا فسخ القاضي لم يكن إقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات و عليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل و ادعى على الميت دينا و أحضر الوارث قال." (١)

"أرجو أن لا يكون به بأس والاحتياط أن لا يشرب قوله وقيل الشك في طهوريته لأنه لو وجد الماء المطلق الخ فيه نظر ظاهر وهو أن وجوب غسله إنما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا يتنجس الرأس بالشك فلا يجب قوله وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع الخ قال في النهاية هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح وأما في اللبن فغير صحيح لأن الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه فقط أو تسوية نجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٣١/٣

قال شمس الأئمة في تعليل سؤر الحمار اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا

وفي المحيط ولبن الأتان نجس في ظاهر الرواية

وعن محمد أنه طاهر ولا يؤكل

وقال التمرتاشي وعن البزدوى أنه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح

وعن عين الأئمة الصحيح أنه نجس نجاسة غليظة لأنه حرام بالإجماع

وفي فتاوى قاضيخان وفي طهارة لبن الأتان روايتان

وأما عرقه فعن أبي حنيفة أنه نجس غليظ وعنه خفيف

وقال القدورى ظاهر في الروايات المشهورة اه

وفي **المنتقى** لبن الأتان كلعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب و إن كان مغموسا فيه لأنه متولد منه كاللعاب

قال المصنف في التنجيس ومعنى فساد الماء ما ذكرنا يعنى به ما قدمه في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسد وإن قل من أن المراد سلب طهوريته فقط لكن هذا في كلام **المنتقى** ظاهر لأنه لو كان مراده بالفساد التنجيس كان لنجاستها فلم يفترق الحال حينئذ بين الثوب والماء أما مراد عصام فلو كان ذلك لم يصح قوله وإن قل لأن المخالط الطاهر لا يسلب الطهورية إذا قل مطلقا قوله وهو الأصح يعنى أنه في طهوريته

---

(١) ".

"حتى يصلي يفعل ولو وجد ما يستر بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الأعمال بالنيات حديث مشهور متفق على صحته وأما ألفاظه فإنما الأعمال بالنيات وبالنية والأعمال بالنية والعمل بالنية كلها في الصحيح وأما الأعمال بالنيات كما في الكتاب فقال النووي في كتابه بستان العارفين ولم يكمله نقلا عن الحافظ أبي موسى الأصفهاني إنه لا يصح إسناده وأقرأه ونظر بعضهم فيه إذ قد رواه كذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في أربعينه ثم حكى بصحته قلت وهي رواية إمام المذهب في مسند أبي حنيفة رواه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص

---

(١) شرح فتح القدير، ١/١١٤

الليثي عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأعمال بالنيات الحديث ورواه ابن الجارود في **المنتقى** إن الأعمال بالنية وإن لكل امرىء ما نوى قوله والمتقدم الخ في الخلاصة ونوى قبل الشروع عن محمد رحمه الله لو نوى

---

(١) ".

"أنه كان يقول عند الإفتتاح أصلي كذا ولا عن أحد من الصحابة والتابعين بل المنقول أنه كان صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة كبر وهذه بدعة اه وقد يفهم من قوله المصنف لاجتماع عزيمته أنه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لأن الإنسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فإذا ذكره بلسانه كان عونا على جمعه ثم رأيته في التجنيس قال والنية بالقلب لأنه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته قوله في الصحيح احتراز عن قول جماعة إنه لا يكفيه لأداء السنة لأن السنة وصف زائد على أصل الصلاة كوصف الفرضية فلا يحصل بمطلق نية الصلاة والمحققون على عدم اشتراطها وتحقيق الوجه فيه أن معنى السنية كون النافلة مواظبا عليها من النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة المعينة وقبلها فإذا أوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه أنه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل أن وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله صلى الله عليه وسلم وهو إنما كان يفعل على ما سمعت فإنه صلى الله عليه وسلم لم يكن ينوي السنة بل الصلاة لله تعالى فعلم أن وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا لفعله المخصوص لأنه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد حصلت مقاولة في كتابة بعض أشياخ حلب أن الأربع التي تصلى بعد الجمعة ينوى بها آخر ظهر أدركت وقته ولم أؤده بعد في موضع يشك في صحة الجمعة إذا ظهر صحة الجمعة تنوب عن سنة الجمعة وأنكره الآخر واستفتى بعض أشياخ مصر رحمهم الله فأفتى بعدم الإجزاء فقلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط تعيين السنة في النية وما قاله الحلبي بناء على التحقيق فإنه إذا نوى آخر ظهر فقد نوى أصل الصلاة بوصف فإذا انتفي الوصف في الواقع وقلنا على المختار من المذهب إن بطلان الوصف لا يوجب بطلان أصل الصلاة بقي نية أصل الصلاة وبها تتأدى السنة ثم راجعت المفتي المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف هذا الأمر الجائز فأما الإحتياط فأن ينوي في السنة الصلاة متابعة للنبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى تقيد وقوعها عن السنة إذا صحت الجمعة بما إذا لم يكن عليه ظهر فائت قوله كالظهر مثلا أي إذا قرن باليوم وإن خرج الوقت لأن غايته أنه

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٦٥/١

قضاء بنية الأداء أو بالوقت ولم يكن خرج الوقت فإن خرج ونسيه لا يجزئه في الصحيح وفرض الوقت كظهر الوقت إلا في الجمعة فإنها بدل فرض الوقت لا نفسه إلا أن يكون اعتقاده أنها فرض الوقت فإن نوى الظهر لا غير اختلف فيه قيل لا يجزئه لاحتمال فائتة عليه وفي فتاوى العتابي الأصح أنه يجزئه وعلم مما ذكر أن من فاتته الظهر فنوى الظهر والعصر في وقت العصر مثلا لا يصير شارعا في واحدة منهما وفي **المنتقى** إن كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر وفي الخلاصة فإن نوى من مكتوبتين فائتتين كانت للأولى منهما انتهى ولو جمع بين فرض ونفل

---

(١) ".

"قوله وكذا على هذا أي على هذا الخلاف لو قدمه في التشهد أي قبل أن يقعد قدره بناء على عدم صلاحية الأمي لإمامة القارىء فصار كاستخلاف صبي وامرأة أما لو قدمه بعد قدره صح عندهما خلافا لأبي حنيفة وهي إحدى المسائل الإثنى عشرة وقيل لا تفسد عند الكل وجعله التمرتاشي أولى أما عندهما فظاهر وأما عنده فلوجود الصنع منه هذا والأمي يجب عليه كل الإجتهاد في تعلم ما تصح به الصلاة ثم في القدر الواجب وإلا فهو آثم وقدمنا نحوه في إخراج الحرف الذي لا يقدر على إخراجه

وسئل ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال لا وكذلك ذكر في اللاحق في الشافي & باب الحدث في الصلاة

سبق الحدث ووجود ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من العوارض وهي تتلو الأصل فأخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون كراهة بخلاف ما يفسد ويكره قوله انصرف أي من غير توقف يفيده إيقاعه جزاء الشرط خبرا فيلزم عنده وإلا لزم الكذب فإن مكث مكانه قدر ركن فسدت إلا إذا أحدث بالنوم فمكث ساعة ثم انتبه فإنه يبنى وفي **المنتقى** إن لم ينو بمقامه الصلاة لا تفسد لأنه لم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث قلنا هو في حرمة الصلاة فما وجد منه صالحا لكونه جزءا منها انصرف إلى ذلك غير مقيد بالقصد إذا كان غير محتاج إليه فلذا كان الصحيح أنه لو قرأ ذاهبا أو آيبا تفسد لأدائه ركنا مع الحدث أو المشي وإن قيل تفسد في الذهاب لا الإياب وقيل بل في عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الأصح لأنه ليس من الأجزاء ولو أحدث راكعا فرفع مسمعا لا يبنى لأن الرفع محتاج إليه للإنصراف فمجرده لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الأداء وعن

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٢٦٧

". (١)

"مأمور أن يقنت مع الإمام لأنه مدرك آخر صلاته فقد قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لأن تكراره غير مشروع والشاك لم يتيقن بوقوع الأول في موضعه فيقنت مرة أخرى وتقدمت هذه في باب الوتر

تتمة في ترك السجدات والركوع والإختلاف بين الإمام والقوم في السهو أما ترك السجود فقد انتظم مما قدمناه وجوب قضائه وهل تجب النية إن علم أنها من غير الركعة الأخيرة أو تحرى فوقع تحريه على ذلك أو لم يقع على شيء وبقي شاكا في أنها من الركعة الأخيرة أو ما قبلها نوى القضاء وإن علم أنها من الأخيرة لا يحتاج إلى نية وعلى هذا ما ذكروا فيمن سلم في صلاة الفجر وعليه سجود السهو فسجد وقعد وسلم وتكلم ثم تذكر أن عليه صلبية من الأولى فسدت صلاته وإن تركها من الثانية لا تفسد ونابت إحدى سجدتي السهو عن الصلبية لأنها لم تصر دينا في ذمته ليحتاج في صرف السجدة إليها إلى النية بخلاف الفصل الأول إلا في رواية عن أبي يوسف أنها لا تفسد في الوجهين ولو تذكر التلاوة دون السهو فسجد لها ثم تذكر أن عليه صلبية فصلاته فاسدة في الوجهين وفي المنتقى لا تنوب التلاوة والسهو عن الصلبية إلا إذا ظهر أنه لم يكن عليه تلاوة أو سهو حنيئذ كلاهما تنوبان ولو تذكر أنه ترك منها سجدتين إن علم أنه تركهما من الأولى والأخيرة فعليه أن يسجدهما ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو أو من الأولى فعليه أن يصلي ركعة ولو لم يعلم كيف تركها سجد سجدتين ينوي القضاء في الأولى ثم يصلي ركعة ومن أدركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا لتلك الركعة لأن السجدتين يضمان إلى الركوع الأول وفي رواية إلى الركوع الثاني فعلى هذه الرواية يصير مدركا وإن كان يعلم من أيهما ترك فإنه يسجد سجدتين أولا ويتشهد لاحتمال أنه تركهما من الثانية ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال أنهما من الأولى ويسجد للسهو ولو ذكر أنه ترك منها ثلاث سجدات فإنه يسجد سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضاء في السجدة وقال الهندواني هذ إذا نوى بالسجدة الإلتحاق بالركعة التي قيدها بالسجدة أما إذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات وق ا ل خواهرزاده يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر أنه ترك منها أربع سجدات سجد سجدتين ويضم إلى الركوع الأول في رواية وفي رواية إلى الركوع الثاني ويصلي ركعة أخرى ثم رأيت أن أكتب تمام فصل السجدات المذكور في مختصر المحيط قال مسائله مبنية على أصول منها أن السجدة متى فاتت عن محلها لا تصح إلا بالنية لأنها وجبت قضاء والقضاء لا يتأدى إلا بالنية

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٧٧/١

المعينة وإنما تصير فائتة عن محلها إذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة لأن ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض وتلتحق بمحلها وهذا يوافق ما قدمناه من فتاوى قاضيخان من وجوب إعادة ما وقع فيه التذكر قبيل باب ما يفسد الصلاة ومنها أنه متى وقع الشك في ترك ركعة أو سجدة فإنه يجمع بينهما للخروج عما عليه بيقين وتقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز أنه ترك السجدة لا غير فإذا أتى بها تمت صلاته فلا يضره زيادة ركعة ومتى قدم الركعة عليها يصير منتقلا إلى التطوع قبل إكمال الفرض فتفسد صلاته ومنها أن ما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة تركه لأن ترك البدعة لازم وأداء السنة غير لازم ومنها أنه ينظر إلى المتروك من السجدات وإلى المؤداة فأيهما أقل فالعبرة له لأن اعتبار الأقل أسهل لتخريج المسائل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل أن يتكلم سجدها وقعد وتشهد وسلم وسجد للسهو وينوي به ما عليه لجواز أنه تركها من الأولى

".(١)

"والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز أن يكون مثلا لذلك الشيء وعلى تقدير ذلك يجب الإطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الإيجاب فإن كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط وإلا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه إن شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالإطعام بخلاف إيصائه به عن الصوم فإنه جزم بالإجزاء قوله هو الصحيح احتراز من قول ابن مقاتل إنه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لأنها كصيام يوم ثم رجع إلى ما في الكتاب لأن كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم قوله ومن دخل في صوم التطوع ثم أفسده قضاه لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله في وجوب القضاء إذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافا للشافعي رحمه الله وإنما اختلاف الرواية في نفس الإفساد هل يباح أولا ظاهر الرواية لا إلا بعذر ورواية **المنتقى** يباح بلا عذر

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر أو لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده إلا إذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لأحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٢١/١

وقيل إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وإن لم يأكل لا يباح الفطر وإن كان يتأذى بذلك يفطر

واعتقادي أن روية المنتقى أوجه وعلى اعتبار ذلك ينصب الكلام في خلافية الشافعي رحمه الله آخرا ويتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه إن شاء الله تعالى وأحسن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فإني إذا صائم ثم أتانا يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدى لنا حيس قال أرنيه

---

(١) ".

"عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة من طريق آخر غيرهما عن خصيف عن سعيد بن جبير أن عائشة وحفصة الحديث

ورواه الطبراني في معجمه من حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غيرها عن حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضي الله عنهما وحماد بن الوليد لين الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط

حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبي سلمة المكي عن محمد بن عمرويه عن أم سلمة عن أبي هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعددها وكثرة مجيئها وثبت في ضمن ذلك أن ذلك المجهول في قول الزهري فيما أسند الترمذي إليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به

وحمله على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكد وهو ما قدمناه من قوله تعالى ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى ﴿ لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ﴾ إلى أن قال ﴿ أن تحبط أعمالكم ﴾ وكلام ابن عمر رضي الله عنه ظاهر في أن هذا قول الصحابة أو لا تبطلوها بمعصيتهما أي معصية الله

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٣٦٠

ورسوله أو الإبطال بالرياء والسمعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وعنه بالشك والنفاق أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالإبطال إخراجها عن أن تترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الإبطال الموجب للقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الإبطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية **المنتقى** على ما قدمناه من أنها إباحة الفطر مع إيجاب القضاء ولهذا اخترناها لأن الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك

والأحاديث المذكورة لا تفيد سوى إيجاب القضاء إلا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها منفردا بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخارى آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل قال فإني صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان ثم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان إن لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا مما استدل به القائلون بأن الضيافة عذر وكذا ما أسند الدارقطني إلى جابر قال صنع من أصحاب رسول الله صلى الله

". (١)

"عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول إني صائم كل وصم يوما ومكانه فإن كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا إذ لا يعهد للضيافة أثر في إسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخي وأبي بكر الرازي واستدلا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث

وقول بعضهم ثبت موقوف على إبداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٢/٢

والحاصل أن على رواية **المنتقى** تتظافر الأدلة ولا يعارض ما استدل به الشافعي رحمه الله ما يثبتها على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما إذا أفسدا قوله وإذا بلغ الصبي الخ كل من تحقق بصفة أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فإنه يجب عليه الإمساك تشبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الأكل أما إذا قدم قبل الزوال والأكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر قبل الفجر وقبل الإمساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام

والصحيح الوجوب لأن محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتدع

وقول الإمام لا يحسن تعليل للوجوب أي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر إذا أقام بعد الزوال إني أستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فبين مراده بعدم الاستحسان ولأنه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالإمساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائد

". (١)

"لأبي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان إذ اسم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادتي صومه إذا أصبح غير ناو ثم أكل سلمناه لكن الإمساكات الكائنة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالأكل إذا ورد عليها إلا أن هذا يقتصر على ما إذا أكل قبل نصف النهار

والذي أظنه أن الملحوظ لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله واقعة الأعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر بما في مشتهى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه إذ لا شك في أن جناية الإفطار حال قيام الصوم أقبح منها حال عدمه فإلزام الكفارة في صورة الجناية التي هي أغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٣/٢

خصوصا مع الاتفاق على عدم إلغاء كل ما زاد على كونه فطرا جناية في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجناية في ابتلاع الحصى ونحوه

وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة

وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمدا لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف والكلام فيهما واحد قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الإفساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان قوله لأنه وقت معظم وتعظيمه بعدم الأكل فيه إذا لم يكن المرخص قائما وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه

". (١)

"ولا ملك للعبد فلا يقدر على تملك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فإنه للتيسير لا الأهلية فوجب على فقراء مكة

والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم بإذن الشرع لافتقار العبد وغنى الله تعالى لأنه تعالى ما شرع ما شرع إلا لتعود المصالح إلى المكلفين إرادة منه لإفاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فإنه يحرج المولى في استثناء مدتهما قوله وكذا صحة الجوارح حتى إن المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الإحجاج إذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الإيصاء به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني إذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بأن لم يملك ما يوصله إلا بعدها وكذا المريض لأنه بدل الحج بالبدن وإذا لم يجب المبدل لا يجب البدل

وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء إذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم إلى المناسك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهي الرواية التي أشار إليها المصنف بقوله وأما المقعد إلا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف إلى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والأعمى

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٧١/٢

وإذا وجب على هؤلاء الإحجاج للزومهم الأصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو أحجوا عنهم وهم آيسون من الأداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم بأنفسهم وظهرت نفلية الأول لأنه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الأصل كالشيخ الفاني إذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأحج عنه فإن أقام العدو على الطريق إلى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وإن لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الأصل وهو الحج بنفسه والأعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره وسفر قائده ففي المشهور عن أبي حنيفة لا يلزمه الحج

وذكر الحاكم الشهيد في **المنتقى** أنه يلزمه وعنهما فيه روايتان وذكر شيخ الإسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وإن لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية أخرى لا يلزمه فرقا على إحدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم

وفي التحفة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لأنها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى تتوجه عليهم التكاليف

". (١)

"

رواه البخاري والنسائي رحمهما الله قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة ثم قال المصنف هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث أبي داود عن ابن عمر رضي الله عنهما يفيد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة بعد الصلاة

قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الأئمة والمسلمون وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضي الله عنه بابن إسحاق نعم ذكر صاحب **المنتقى** عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم إلى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الأولى ثم أذن بلال

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٤١٥

ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الأذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر رواه الشافعي وهذا يقتضي أنه عليه الصلاة والسلام ساوق الأذان بخطبته فكأنها والله أعلم إذا كان الأمر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلة

". (١)

"بل يتمه

ولا بأس بأن يطوف منتعلا إذا كانتا طاهرتين أو بخفه وإن كان على ثوبه نجاسه أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء

والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد إلى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه

وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلثا شوط

وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على أنه لا يجزيه فجعله شرطا

ولو قيل أنه واجب لا يبعد لأن المواظبة من غير ترك مرة دليلة فيأثم به ويجزيه

ولو كان في آية الطواف إجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حال الطواف أنه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الإعادة فإن رجع ولم يعد فيه فعليه دم

وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره له أن ينشد الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فإن فعله لم يفسد طوافه

ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس في قراءته في نفسه اه

وفي **المنتقى** عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه ولا بأس بذكر الله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس ينبو عما ذكر الحاكم لأنه لا بأس في الأكثر لخلاف الأولى ومنهم من فصل في الشعر بين أن يعرى عن حمد أو ثناء فيكره وإلا فلا

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٦٩/٢

وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية

والحاصل أن هدى النبي صلى الله عليه وسلم هو الأفضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله إلا ما يحتاج إليه بقدر الحاجة

ولا بأس بأن يفتي في الطواف ويشرب ماء إن احتاج إليه ولا يلبي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة كذلك إن كان بعذر جاز ولا شيء عليه وإن كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد فإن رجع إلى أهله بلا إعادة فعليه دم لأن المشي واجب عندنا وعلى هذا نص المشايخ وهو كلام محمد

وما في فتاوي قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة

لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تجب صدقة لأنه إذا شرع فيه وجب فوجب المشي لأن الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشي والشروع إنما يوجب ما شرع فيه

ولو طاف زحفا لعذر أجزأه ولا شيء عليه وبلا عذر عليه الإعادة أو الدم ولو كان الحامل محرما أجزأه عن طوافه الموقت في ذلك الوقت فرضا كان أو سنة قيل إلا أن يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على أن نية الواف الواقع جزء نسك ليست شرطا بل الشرط أن لا ينوى شيئا آخر ولذا لو طاف طالبا لغريم أو هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق إن شاء الله تعالى في الفصل الآتي

والحاصل أن كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف نواه بعينه أولا أو نوى طوافا آخر لأن النية تعتبر في الإحرام لأنه عقد على الأداء فلا يعتبر في الأداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وإن كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وإن كان قارنا وقع الأول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر إذا طاف فهو للزيارة وإن طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع

قيل لأن غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج إلى نية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج إلى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق خصوص

". (١)

"بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الأفعال مع العجز عن تجديد الإحرام للأداء في هذه السنة

---

(١) شرح فتح القدير، ٢/٤٩٥

وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الإذن إلا كي لا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للإحرام

وذكر فخر الإسلام إذا أغمى عليه بعد الإحرام فطيف به المناسك فإنه يجزيه عند اصحابنا جميعا لأنه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الأفعال ساهيا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه

ويشكل عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم توجد منه هذه النية

والأولى في التعليل أن جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا

فتجوز النيابة في هذه الأفعال

ويشترط نيتهم الطواف إذا حملوه فيه كما تشترط نيته إلا أن هذا يقتضى عدم تعين حمله والشهود ولا أعلم تجويز ذلك عنهم

في **المنتقى**

روى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله رجل أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام

قال وكذلك الرجل إذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض إلا أنه يعقل فأغمى عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف أو بعضه أفاق وقد أغمى عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما أجزأه عن طوافه

وفيه أيضا لو أن رجلا مريضا لا يستطيع الطواف إلا محمولا وهو يعقل نام من غير عته فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به أو حملوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ

روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنهم إذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزيه ولو أمرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك إن دخلوا به الطواف أو توجهوا به نحوه فنام وطافوا به أجزأه

ولو قال لبعض من عنده استأجر لي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذي أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما يحملونه وأتوه وهو نائم فطافوا به قال أستحسن إذا كان على فوره ذلك أنه يجوز

فأما إذا طال ذلك ونام فأتوه وحملوه وأتوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الإحرام لازم بالأمر

قال والقياس في هذه الجملة أن لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا استحسنا إذا حضر ذلك فنام وقد أمر أن يحمل فطاف به أنه يجزيه

وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الإذن وعدمه ثم في النائم قياس واستحسان

استأجر رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الأجرة وأجزأ المرأة

وإن نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمول دون الحاملين وإن كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم

أما جواز الطواف فلأن المرأة حين أحرمت نوت الطواف ضمنا وإنما تراعي النية وقت الإحرام لأنه وقت العقد على الأداء

وأما استحقاق الأجر فلأن الإجارة وقعت على عمل معلوم وليس بعبادة وضعا وإذا حملوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها إذا كانت مغمى عليها لأنهم ما أتوا بالطواف وإنما أتوا بطلب الغريم والمنتقل إليها إنما هو فعلهم فلا

". (١)

&" باب الجنايات بعد ذكر أقسام المحرمين شرع في بيان أحكام عوارض لهم وللحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم قوله وإذا تطيب يفيد مفهوم شرطه أنه إذا شم الطيب لا كفارة عليه إذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو أن يلصق ببدنه أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والروس والعصفر طيب وعن أبى يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين بدنه وإزاره وفراشه وعن أبى يوسف رحمه الله لا ينبغى للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم إن لم

---

(١) شرح فتح القدير، ٥١٣/٢

يكن على المحرم شيء بشم الطيب والرياحين لكن يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهى مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشد مسكا في طرف إزاره ولا بأس بأن يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو أجمره هو قالوا إن أجمر ثوبه يعنى بعد الإحرام فإن تعلق به كثير فعليه دم وإلا فصدقه وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف إن كان وإلا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد إن كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وإن كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر في الشبر داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذي تطيب به قبل إحرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الإحرام من مكان إلى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا إنما الخلاف فيما إذا تطيب بعد الإحرام وكفر ثم بقى عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لأن ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الأول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد إذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه

(١) ".

"دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب قوله فما زاد يفيد أنه لا فرق في وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد إلى أن يعم كل البدن ويجمع المفرق فإن بلغ عضوا فدم وإلا فصدقه فإن كان قارنا فعليه كفارتان للجاية على إحرامين ثم إنما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن إذا كان في مجلس واحد فإن كان في مجالس فالكل طيب كفارة كفر للأول أولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للأول وإن داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الأولى فليس عليه لا كفارة واحدة مالم تبرإ الأولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فمه خلوق كثير فعليه دم وإن كان قليلا فصدقه وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسألته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لأن الطيب يعلق به فقلت وإن اغتسل من ساعته قال وإن اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر إذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وإن كان كثيرا وإن أصاب جسده منه كثير فعليه

(١) شرح فتح القدير، ٢٤/٣

الدم اه وهذا يوجب التردد وفي الكافى للحاكم الذي هو جمع كلام محمد إن مس فإن لزق به تصدق بصدقه فإن لم يلزق به فلا شيء عليه إلا أن يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا يمس طيبا بيده وإن كان لا يقصد به التطيب واعلم أن محمدا قد أشار إلى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة قال في باب إن كان كثيرا فاحشا فعليه دم وإن كان قليلا فصدقه كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الإسلام وغيره بينهما بأنه إن كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وإن كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله الناس فالغبرة لتطييب عضوبه وعدمه فإن طيب به عضوا كاملا ففيه دم وإلا فصدقه وإنما اعتبر الهندوانى الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق قوله ونحن نذكر الفرق أى بين حلق ربع الرأس وتطييب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسننبه عليه عند ذكره وما في النوادر عن أبى يوسف إن طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى قوله إلا في موضعين مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنبا أو حائضا أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفه لكن القدوري اقتصر على الأول والأخير كأنه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من

---

(١) ".

"مستقل بسببية إيجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فالأخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون إلا أن مباشرة الشرط في الإتلاف سبب للضمان كحفر البئر فإنه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤالان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضا أن الشيء إذا خرج عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه وإن جنى من كان في يده فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم إذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ للذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد أورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو إنما يرجع بضمان يحبسه فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع كالأب إذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فضمن الإبن أباه فإنه لا يحبسه وللأب أن يحبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يفتي به وضمان يقضى به فإن زكاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الأموال فحق الله تعالى

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٥/٣

إذا كان له طالب معين يكون له المطالبة وإذا لم يكن لا تتعين المطالبة وهذا قد يوهم أن له الرجوع وإن كفر بغير المال وقد صرح في **المنتقى** بأنه إنما يرجع إذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الجرجاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صبيا أو نصرانيا أو مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تفويت الأمن على الصيد يوجب الجزاء والأمن يكون بثلاثة أشياء بإحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه إذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في إرسال الحلال الصيد في أرض الحل بعد ما أخرجه من أرض الحرم وبإرسال المحرم إياه في جوف البلد لأنه لم يصر بهذا لإرسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو أخذه إنسان حلال كره أه أكله قوله فعليه قيمته جعله

". (١)

"تشتهى قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست إن كانت عبلة كانت مشتهاة وإلا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهي يظن أنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا ١ ه قول السرخسي وشيخ الإسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماع١ه وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم عليه الأم ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتى بالحرمة على هذين لأنه لايعتبر إلا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه إياها لا تحرم على أبيه وابنه إلا أن يصدقاه أو يغلب

(١) شرح فتح القدير، ١٠١/٣

على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الأمالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة إن كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر إن كان قبل الدخول ويرجع به الأب على الإبن إن تعمد الفساد ولو وطئها الإبن حتى وقعت الفرقة ووجبت نصف المهر لا يرجع على الإبن لأنه وجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الأصل **والمنتقى** يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الإمام خالي وقال القاضي الإمام يصدق في جميع المواضع حتى رأيته أفتى في المرأة إذا أخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة أنها تصدق ١ هـ ولا إشكال في هذا فإن وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما إذا قبلها منتشرا فإنه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة إذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل إذا أنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالبا فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والأرجح هذا إلا أن الخد يترءى إلحاقه بالفم

---

(١) ".

"وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني أن أزوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها إلى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لأن الغائب إنما يعرف بالتسمية ألا يرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاف رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها إلى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول إني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها إلى بأن أتزوجها فأشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها إلي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الأئمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في **المنتقى** أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لايجوز ما لم ترفع نقابها ويراها

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٢٢/٣

الشهود والأول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لأن الشرط ليس شهادة تعتبر للأداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لأن الحاضر يعرف بالإشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله إذا لم يعرفها الشهود أما إذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل ١ هـ وبقولنا قال مالك وأحمد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجها مطلقا فإنه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور على البناء للفاعل أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ويوافقه الأثر وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل إلا أن الشافعي يقول على أحد الوجهين في الولي ضرورة إذ لا يتولاه غيره فلو منع من تولي شطريه امتنع أصلا لأنه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته إليه كتكله هو بنفسه فلا فرق في التحقق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الأولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت الخلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية إجبار لغير الأب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم ينت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي

". (١)

"يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من نهاية الأصل عندنا أن العقود تتوقف على الإجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وإن لم يكن تبطل والشراء إذا وجد نفاذا نفذ على العاقد وإلا توقف بيانه الصبي إذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على إجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لأنها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة مالا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الإنشاء كأن يقول بعد البلوغ أو أوقعت

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٦/٣

بعد ذلك الطلاق والعتاق وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي إذ لا توقف في هذه الصور وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على إمضائها ولو أراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على إنفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لأن الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على إنفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملا لليمين لأنها لاتتوقف على مخاطب بل على من له قدرة إمضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل إن دخلت الداء مثلا فأنت طالق فإنه يتوقف على إجازة الزوج فإن أجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق عند الإجازة فإن عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي **المنتقى** إذا دخلت قبل الإجازة فقال الزوج أجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين علي لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى دخل تدخل بعد الإجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي إذا تزوج يتوقف على إجازة وليه لأن الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج إلى رأي الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الإمضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فإن اسم العقد لا يتم إلا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له أي ما ليس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجة معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الإمضاء حالة العقد لأن دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم ليمكن تزويجه اليتيمة فكان

".(١)

"قوله وهذا القول أي رواية **المنتقى** في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الإفطار فالصحيح غيرها وهو أنه لا يباح إلا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا أن رواية **المنتقى** في جواز الإفطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالديل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لأنه يمنعه الجماع ويجعله آثما لما فيه من إبطال العمل قوله أدير على سلامة الآلة يعطى أن خلوة الخصى صحيحة وهو كذلك بالاتفاق قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل نظرا إلى التمكن

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٨/٣

الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عن أبي سلمان وذكر التمرتاشي إن علم أنه ينزل يثبت وإن علم بخلافه فلا وعليها العدة والأول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أولا ربما يتعذر أو يتءسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لاقضاء وقوله والعدة حق الشرع ولذا لاتسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن

(١) ".

"على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب لأن الإنسان من جنس أبيه ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبو قرشيا وعلى هذا كان الأولى إسقاط الواو في قوله ولأن الأنسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الإضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الأب ظاهرا وهذا لأن جعله وجها مستقلا يصح إلا أنه حينئذ لا يكون الدليل الأول مستلزما للمطلوب لأن مجرد إضافة النساء إليها لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الأب بل كما يصح أن يقال لعماتها وأخواتها نساؤها يصح أن يقال لخالاتها أيضا وأخواتها لأمها فإنما يرجح جهة إرادة الأب المقدمة المذكورة قوله ويعتبر في مهر المثل أن تتساويا في الجمال يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لايثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وأدبا وكمال خلق وعدم ولد وفي العلم أيضا فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها لأن البلدين تختلف عادة أهلهما في المهر في غلائه ورخصة فلو ذوجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا أي بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما فإن لم تكن واحدة من قوم الأب بهذه الصفات فأجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالأجنبيات ويجب حمله على ما إذا كان لها أقارب وإلا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فإن لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٣٤

قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الأمة على قدر الرغبة قوله وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه بقيد كون الضمان في الصحة أما في مرض الموت فلا لأنه تبرع لوارثه في مرض موته

". (١)

"

٪ واعلم بأن الضيف مخير أهله ٪ ٪ بمبيت ليلته وان لم يسأل ٪ ٪ ودع القوراص للصديق وغيره ٪ كي لا يروك من اللئام العزل ٪ ٪ وصل المواصل ما صفا لك وده ٪ واحذر حبال الخائن المتبذل ٪ ٪ واترك محل السوء لا تحلل به ٪ وإذا نبابك منزل فتحول ٪ ٪ دار الهوان لمن رآها داره ٪ أفراحل عنها كمن لم يرحل ٪ ٪ وأستأن حلمك في أمورك كلها ٪ وإذا عزمت على الندى فتوكل ٪ ٪ واستعن ما أغناك ربك بالغنى ٪ وإذا تصبك خصاصة فتجمل ٪ ٪ وإذا هممت بأمر شر فاتئد ٪ وإذا هممت بأمر خير فاعجل ٪ ٪ وإذا أتتك من العدو قوارص ٪ فاقرص لذاك ولا تقل لم أفعل ٪ ٪ وإذا افتقرت فلا تكن متخشعا ٪ ترجو الفواضل عند غير المفضل ٪ ٪ وإذا تشاجر في فؤادك مرة ٪ أمران فاعمد للأعف الأجمل ٪ ٪ وإذا لقيت القوم فاضرب فيهم ٪ حتى يروك طلاء أجرب مهمل ٪ ٪ وإذا رأيت الباهشين إلى الندى ٪ غبرا أكفهم بقاع ممحل ٪ ٪ فأعنهم وأيسر بما يسروا به ٪ وإذا هموا نزلوا بضنك فانزل ٪

وقد استعمل الشاعر إذا فيها للشرط في اثنى عشر موضعا بالجزم ودخول فاء الجزاء ومعقل من عقلت الناقة بالعقل يريد عقلي بريب الدهر غير ممنوع وتجمل أي أظهر جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل المجمول وهو الشحم المذاب وأين هذا من الأول في التأديب وفي المنتقى لو قال إذا طلقتك فأنت طالق وإذا لم أطلقك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق يقع عليها طلاقان لأنه لما مات فبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الأولى لأنه وقع بكلام وجد بعد اليمين الأولى فحنث في اليمينين فيقع طلاقان ولو قلب فقال إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق يقع عليها واحدة لأنه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الأولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطا في الثانية لأنه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية فالشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا وإنما هذا على قول أبي حنيفة أما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الأولى للوجه الأول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لأنه حنث في قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق

---

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٦٨

وكذا لو لم يسكت حتى مات لأن زمان قوله إذا طلقتك فأنت طالق زمان يوجد فيه تطليق قبل أن يفرغ منه وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك وقلبه أنت طالق قبل أن أتزوجك إذا تزوجتك وإذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك ففي الصورتين

". (١)

"

خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها أنت طالق إن شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند الطهر فإن شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول أبي حنيفة إن كانت حائضا فلها المشيئة حين تطهر على إحدى الروايتين عنه فإنه ذكر في باب المشيئة من طلاق الأصل لو قال إن شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة إليها للحال بخلاف أنت طالق غدا إن شئت فإن المشيئة إليها في الغد وهذا عند أبي حنيفة و محمد و قال أبو يوسف المشيئة إليها في الغد في الفصلين و قال زفر المشيئة للحال فيهما و ذكر في الأمالي الخلاف بين أبي حنيفة و أبي يوسف على العكس و في **المنتقى** برواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا قال أنت طالق غدا إن شئت أو أنت طالق إن شئت غدا لها المشيئة غدا و قالا إن قدم المشيئة على الغد فلها المشيئة للحال و إن أخرها فلها المشيئة غدا وفرع على هذا لو قال اختاري غدا إن شئت أو اختاري إن شئت غدا أو أمرك بيدك غدا إن شئت أو أمرك بيدك إن شئت غدا فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة و كذا إذا قال طلقي نفسك غدا إن شئت أو طلقي نفسك إن شئت غدا أو إن شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها أن تطلق نفسها إلا في الغد عنده و قالا إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا و المذكور في الكافي و شرح الصدر الشهيد أنت غدا طالق إن شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا إنما لها المشيئة في الغد بخلاف قوله إن شئت فأنت طالق غدا فإن لها المشيئة في مجلسها لأن في الثاني علق بالمشيئة طلاقا مضافا إلى غد ولو علق بالمشيئة طلاقا منجزا تعتبر والمشيئة حالا حتى لو قامت بطلت مشيئتها فكذا إذا علق بها طلاقا مضافا و في الأول بدأ بإضافة الطلاق إلى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيئتها فتراعي المشيئة في ذلك الوقت و روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن في الفصلين تراعي المشيئة في غد و عند زفر تعتبر المشيئة فيهما حالا و لو قال لها أنت طالق إذا شئت إن شئت أو أنت طالق إن شئت إذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت

(١) شرح فتح القدير، ٣٤/٤

و عند أبي يوسف إن أخر قوله إن شئت فكذلك و إن قدمه تعتبر المشيئة في الحال فإن شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك إذا شاءت و لو قامت من المجلس قبل أن تقول شيئا بطل و قال شمس الأئمة فيما قدمنا من أن إن شئت فأنت طالق إذا شئت هنا مشيئتان الأولى على المجلس و الأخرى مطلقة إليها معلقة بالمؤقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال و إن لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها و لا فرق بين أن يقول إن شئت الساعة أو لم يذكر الساعة و لو قال أنت طالق و طالق و طالق إن شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لا يقع شيء لأنه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت أربعا ولو قال أنت طالق إن شئت واحدة و إن شئت اثنتين فقالت شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي إن شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج وقع نظيره قالت لزوجها طلقني و طلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بلا واو فطلق فإن نوى واحدة فهي واحدة و إن نوى ثلاثا فثلاث ولو قالت لزوجها تريد أن أطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت ينظر إن نوى الزوج التفويض وقع و إن نوى الرد يعني طلقي إن استطعت لا يقع

." (١)

"

لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك إذ لا يثبت الشيء منتفيا و مرجع ضمير أثره تصرف يمين وهو إضافة بيانية أي تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم بالمتصرف أي فلا حاجة إلى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف في ذلك كاف وقول مالك إنه سد على نفسه باب النكاح قلنا فماذا يلزم إذ قد يكون علم مصلحة في ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه أو دنيا لعدم يساره و لنفسه لجاج فيؤسها على أنه يتصور تزوجه عندنا بأن يعقد له فضولى و يجيز هو بالفعل كسوق الواجب إليها أو الوطء واعلم أن مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو أنت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق إلا ظهور إرداة المضيف الإيقاع بخلاف المعلق فإن فصده البر فكأن هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن قضيته ولا يعرى عن شيء مع إن نحو أنت طالق غدا وإذا جاء غد واحد في قصد الإيقاع وهم يجعلون إذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والآخر سببا في الحال وأما قولهم إنه ينزل

---

(١) شرح فتح القدير، ١١٣/٤

سببا عند الشرط كأنه عند الشرط أوقع تنجيزا فالمراد الإيقاع حكما ولهذا إذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته

فروع في **المنتقى** إن تزوجت فلانه فهي طالق و إن أمرت من يزوجنيها فهي طالق فأمر إنسانا أن يزوجها منه طلقت لأنهما يمينان إحداهما على الأمر والأخرى على التزوج ولو قال إن تزوجت فلانه و إن أمرت من يزوجنيها فهي طالق فأمر إنسانا أن يزوجها منه فتزوجها بنفسه طلقت لأن اليمين واحدة والشرط شيئان وقد وجدا بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الأمر حيث لا تنحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير أن يأمر أحدا لا تطلق لأنه بعض الشرط فإن أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا أن يزوجنيها فهي طالق فأمر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق لأنه حنث بالأمر قبل تزويج المأمور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث بتزوجه بعده و عن أبي يوسف إذا قال إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لأنه حنث بالخطبة فهذا يدل على أن اليمين منعقدة وهو رد على من قال اليمين غير منعقده لأن الشرط أحدهما واحدهما بعينه صالح والآخر لا فإنه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الأمر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة في هذه المسئلة وقع بان قال للمرأة ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بألف فقبلت طلقت وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني لو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق إن تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فإن طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه أنه اعتراض الشرط على الشرط كقوله إن تزوجتك فأنت طالق إن دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال إن تزوجتها فحلال الله على حرام فتزوجها تطلق ولو قال لإمرأته إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله على حرام ثم قال إن تزوجت عليك فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الأولى وتقع أخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها إلى أيتهما شاء هذا في النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي أن لا تطلق في اليمين الثانية لأن اليمين الثانية تعليق إيجاب الطلاق بالتزويج وإنه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي أن يقع باليمين الأولى طلاق إحداهما يصرف إلى أيتهما شاء ولأن اليمين الأولى لما

(١) ".

"

---

(١) شرح فتح القدير، ١١٨/٤

كلها سواء إضافة إلى الله تعالى أو إلى العبد لأنه تعليل للإيقاع كقوله طالق لدخولك الدار وإن قال بحرف في إن أضافه إليه تعالى لا يقع في الوجوه كلها إلا في قوله طالق في علم الله تعالى فإنه يقع في الحال لأن في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع إلا في العلم لأنه يذكر للمعلوم وهو واقع ولأنه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بأمر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لأن المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والأوجه أن يراد العلم على مفهومه و إذا كان في علمه تعالى أنها طالق فهو فرع تحقق طلاقا وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع لأن معنى أنت طالق في قدرة الله تعالى أي في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه يقال للفاسد الحال في قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضا وإن أضاف إلى العبد بفي كان تمليكا في الأربع الأول وما بمعناها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الأواخر ولا يخفى أن ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله يأتي في قوله في إرادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة إن شاء الله وثنتين إن لم يشإ الله لم يقع شيء لأن الأول لحقه الاستثناء فبطل والثاني باطل لأنه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه إبطاله ولو قال طالق واحدة اليوم إن شاء الله وإن لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لأنه لو شاء الله تعالى الواحدة في اليوم لطلقها فيه فيثبت أنه لم يشإ الله الواحدة فتحقق شرطا وقوع الثنتين وهو عدم مشيئته تعالى الواحدة بخلاف السابقة لأن شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئتة تعالى عز وجل و المسئلتان مذكورتان في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين إن شاء الله وإن لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا ووجهه ما بيناه وقال لو لم يقيد باليوم في اليمينين فهو إلى الموت فإن لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن أنه مخالف مسئلة النوازل والجواب أن مسئلة المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى التطليقتين وقد وجد المعلق عليه قبل الموت إذ لو شاء الله تعالى التطليقتين لأوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق التطليقتين بعدم مشيئة الله إياهما فلا يقعان أبدا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الخ غريب بهذا اللفظ ومعناه مروى أخرج أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السختياني وقال إسماعيل بن إبراهيم

كان أيوب أحيانا يرفعه وأحيانا لا يرفعه اه وهذا كله غير قادح في الرفع لما قدمناه في نظائره غير مرة من تعارض الوقف والرفع واعلم أن مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ إن شاء الله والاستدلال بالحديث المورد في في اليمين لا يتم في مجرد أنت طالق إن شاء الله وسنبين إن شاء الله ذلك في كتاب الأيمان وأما ما أخرج ابن عدى في الكامل عن إسحاق بن أبي يحي الكعبي عن عبد العزيز أبي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول صلى الله عليه وسلم من قال لإمرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى أو لغلامه أنت حر إن شاء الله تعالى أو على المشي إلى بيت الله إن شاء الله فلا شيء عليه

". (١)

"

الثلاث ذكره القدوري وأصله أن الاستثناء تصرف في اللفظ أولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتداء فلو أوقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال أنت طالق أربعا إلا ثلاثا تقع واحدة أو عشرة إلا تسعة طلقت واحدة أو حمسا إلا واحدة يقع الثلاث وفي **المنتقى** طالق ثلاثا و ثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عند أبي حنيفة و زفر لأنه يصير قوله و ثلاثا فاصلا لغوا فاستثنى الأكثر فيقع الكل وعند أبي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كأنه قال ستا إلا أربعا وما ذكر شيخ الإسلام أنه ينوي فإن قال عنيت ثنتين من الثلاث الأول و ثنتين من الثلاث الأخيرة يصح الاستثناء وإلا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية كذلك الحلواني في هذه المسئلة ولا في **المنتقى** ولو قال طالق ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية أخرى ثنتان وما قيل إن هذه الرواية تناسب أصل أبي يوسف يعني في منع إخراج الأكثر فمما لا ينبغي لأن تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية وجه الصحيح أنه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة

فرع إخراج بعض التطليقة لغو بخلاف إيقاعه فلو قال طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان لأن التطليقة لا تتجزأ في الإيقاع فكذا في الاستثناء فكأنه قال إلا واحدة و الجواب أن في الإيقاع إنما لا يتجزأ المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا & باب طلاق المريض

---

(١) شرح فتح القدير، ١٣٧/٤

لما فرغ من طلاق الصحيح بأقسامه من التنجيز و التعليق والصريح والكناية وكلا وجزءا شرع في بيان طلاق المريض إذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من

". (١)

"أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع صح قال هكذا ذكره الطحاوي انتهى بخلاف الإبراء منها حال قيام النكاح لأن الإبراء من النفقة المستقبلة لا يصح هذا و لقائل أن يقول الوجه الأول يقتضي سقوط المهر بالطلاق على مال و الثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا له لأنه يفيد انطلاقها أي المرأة و انطلاقها عن الزوج يوجب مثله في حقه و تحقق حقيقة انطلاق كل منهما عن الآخر على الكمال يقطع مطالبة كل الآخر بمواجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه الأول و التزام رواية الحسن عن أبي حنيفة في الطلاق على مال أنه أيضا يسقط المهر كالخلع و إلا فالحال ما علمت و لو كان الخلع بلفظ البيع و الشراء أي بأن قال بعتك نفسك بألف فقالت اشتريت اختلف المشايخ في أنه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه كالخلع و المبارأة أولا و صحح في الفتاوى الصغرى أنه كالخلع و المبارأة و ترجيح قول محمد رحمه الله تعالى بأنه عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه و اللفظ و إن كان ينبئ عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهول عن التحقيق فإنه إذا أنبأ عن الانفصال في متعلقات النكاح و اقتضى ذلك أن تسقط مطالبة كل الآخر بالمهر ثم وقع التراضي على إثباته بمال فقد وقع التراضي على إثبات سقوط ملك النكاح و المهر بذلك المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة

تنبيه لا يسقط المهر بخلع الأجنبي بمال نفسه لأنه لا ولاية للأجنبي في إسقاط حقها ذكره شمس الأئمة و كذا الأمة إذا اختلعت من زوجها بغير إذن المولى يقع الطلاق و لا يسقط المهر بخلاف ما إذا كان بإذنه فيسقط و تباع في بدل الخلع و فيما إذا كان بغير إذنه لا تطالب به إلا بعد العتق و أم الولد و المدبرة في الإذن يؤديان من كسبهما

فروع إذا شرطا بدلا للخلع البراءة من نفقة الولد وهى منوية الرضاع إن وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم وإلا لا يصح وفي **المنتقى** إن كان الولد رضيعا صح وإن لم يبين المدة وترضع حولين ا هـ

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/١٤٤

بخلاف الفطم وفي الخلاصة امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشرا بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وإن كان مجهولا يعني قدر النفقة وهذا لما علمت أن الجهالة غير المتفاحشة متحملة في الخلع فإن تركته على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها ولها أن تطالبه بكسوة الصبي إلا إن اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها المطالبة وإن كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استأجرها يبدل الخلع على إرضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على إمساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة ،اختلعت من زوجها بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هى حامل به إذا ولدته إلى سنتين جاز فإن مات أو لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا إذا مات هى عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقة باقي السنين إلا أن قالت عند الخلع إن مات أو مت فلا شيء على فهو على ما شرطت قاله أبو يوسف ولو اختلعت على أن تمسكه إلى وقت البلوغ صح في الأنثى

". (١)

"لا الغلام وإذا تزوجت فللزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عندها وإن اتفقا على ذلك لأن هذا حق الولد وينظر إلى مثل إمساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على إرضاعه ثم صالحت الزوج على شيء يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهى معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها وما شرط حق عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها بمالها عليه من المهر ثم تذكر أنه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذي لها عنده أو متاعها ثم ظهر أن ليس في يده شيء وقع على مهرها فإن لم تكن قبضته سقط وإن قبضته ردته أو مثله أو قيمته ولو خالعها بمهرها وهو يعلم أن ليس لها عليه مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعلم أنه لا مهر لها وقع رجعيا مجانا قوله لم يجز عليها يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الأب لأنه لم يضمن بدل الخلع فصار كأن الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وإن كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بأن الأصح وقوعه تعين أن المراد الثاني وهذا لأنه لا نظر لها فيه إذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فإعطاء المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لأنه

(١) شرح فتح القدير، ٢٣٦/٤

في معنى التبرع بمالها قوله بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه الصغير بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لأنه أعطى المتقوم من ماله بمتقوم قوله ولهذا يعتبر خلع المريضة متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا في أول الباب أن الواجب للزوج إن ماتت في العدة الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث وإن لم يخرج فله الأقل من الإرث والثلث إذا ماتت في العدة فإن ماتت بعدها أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع إن خرج من الثلث قوله ونكاح المريض الخ متصل بأنه متقوم حال الدخول قوله والأول أصح نص عليه في **المنتقى**

". (١)

"لأن المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومئونة السكنى في قولهم جميعا إلا إذا شرطا في الخلع نقله في الخلاص وكذا ذكره السغدي أعنى ردها المهر وذكر في الوجيز فيما إذا قال اختلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كأنه قال طلقى نفسك بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكى عنه من ردها ما ساقه إليها من الصداق إذا كان مقبوضا إذ لم يجعل كأنه قال طلقتك بائنا فهذا مذكور في غير موضع ذكر في التجنيس إذا قال اختلعي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما إذا قال اشترى نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق بأن قوله اختلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج بخلاف اشترى نفسك لأنه أمر بالخلع الذي هو معاوضة إذا لم يكن البدل مقدرا فإن قدره بأن قال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار يريد بالرواية الأخرى ما ذكر في غير موضع أنه إذا قال اشترى نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا الروايتان فيما إذا قال اختلعي مني بكذا وذكر مالا مقدورا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الأصح وأما الجواب عن الإشكال فبحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما إذا لم ينوبه كونه خلع بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا بلا مال على ما إذا نوى به كونه بلا مال وهذا لأن مطلق الخلع ينصرف إلى الفرقة بعوض فيحمل عليه إلا بموجب فإذا لم يسميا مالا انصرف إلى المهر إلا أن ينوي خلافه ويدل على هذا ما في **المنتقى** قال أبو يوسف إذا قال لها اختلعي نفسك فقلت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا إلا على مال إلا أن ينوي بغير مال ولا فرق بين

(١) شرح فتح القدير، ٤/٢٣٧

خلعتك وخالعتك فإذا قال خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرأ الزوج عن المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم إذا تصادقا على عدم النية ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح بنفى المال كما إذا قال اختلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلا مال لأنه صرح بنفى المال نقله عن محمد الفضلى والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من أن حقيقته ما فيه المال لو قال لأجنبي اخلع امرأتي لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها بائنا ولو قال اختلعي على مال او بما شئت ولم يقدره فقالت اختلعت على ألف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك أو نحو أجزت فرق بين هذا وبين ما إذا قال الزوج اخلعي نفسك منى بألف والباقي بحاله حيث يتم والفرق أن التعويض في المسئلة الأولى لم يصح لأن البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستزيدا مستنقصا وهذا مفقود في الثانية فلو لم يصح إنما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع إلى الوكيل إذا لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة الءدة بالعربية وهي لا تعلم معناه أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة قيل يصح والأصح أنه لا يصح لأن التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطا لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا ما تقع قال أبرئيني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت أبرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال في فوره طلقتك وهى مدخول بها يقع بائنا لأنه بعوض وإذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لأنها لم تكن لها حقا حال الخلع فقد ظهر أن تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف

." (١)

"زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فإن الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث ولذا لو كان له اخ شقيق وبنت بنت وان سفلت او ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليها مع اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقيه ولد وابن ابن موسران فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لقرب البنت فإذا استويا فالنفقة عليهما

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٤٣/٤

الا ان يترجح احدهما بمرجح وهما وارثان واذا كان له ولد ابن وولد بنت فهما سواء في النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي على الولد لاستوائهما في القرب ويترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما لاستوائهما في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس على نفقته وقال الاب انا معسر ذكر في **المنتقى** ان القول للاب والبينة بينة الابن

قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم أي واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور نائبين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرما كان اولا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام وجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ لنفي المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيها

---

(١) ".

"لستر ذنب هتك حرمة الأسم وليس فى أقسم مجرد أهتك فكيف يوجب الكفارة

ثم أجاب بأن قوله أقسم ألحق بقوله على يمين فإن ذلك يوجب الكفارة ذكره فى الذخيرة وغيرها فقال لو قال على يمين أو يمين الله فهو يمين وفى **المنتقى** لو قال على يمين لا كفارة لها تجب الكفارة وإن نفى الكفارة صريحا لأن قوله على يمين لما كان موجبا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم قال وإنما كان كذلك لأن كلمة على للإيجاب فلما كان كذلك كان هذا إقرارا عن موجب اليمين وموجبها البر إن أمكن وإلا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البر ههنا لأنه لم يعقد يمينه على شيء فكان إقرارا عن الموجب الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالإقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا فى قوله على نذر فيه كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا

فلما كان كذلك فى قوله على يمين وعلى نذر كان فى قوله أقسم عند قران النية بالقسم كذا لأن أصله الحال فى استعمال الفقهاء

ثم قال وحاصل ذلك أن قوله أقسم لما كان عبارة عن الإقرار بوجوب الكفارة لم يحتج إلى وجوب البر ابتداء ولا إلى تصور هتك حرمة الاسم وقد شنع على هذا بأن اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر فى

---

(١) شرح فتح القدير، ٤١٩/٤

الذخيرة من أن قوله على يمين موجب للكفارة معناه إذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك فى ذلك وإنما ترك ذلك للعلم به فإن المقصود الذى يحتمل أن يخفى هو أن قوله على يمين هل يجرى مجرى قول القائل والله أو لا فأما أن بمجرد ذكر ذلك يحتمل أن تجب الكفارة فلا خفاء فيه فيحتاج إلى التنصيص عليه ألا يرى إلى قول محمد فى الأصل وإن حلف بالله أو باسم من أسمائه أو قال والله او بالله أو على عهد الله أو ذمته أو هو يهودى أو نصرانى او برىء من الإسلام أو قال أشهد أو أشهد بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أقسم أو أقسم بالله أو على نذر الله أو أعزم أو أعزم بالله أو على يمين أو يمين الله أو ما أفاد عين ذلك ثم قال فهذه كلها أيمان وإذا حلف بشىء منهما ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودى أو نصرانى وأن يقول والله وبالله وتالله وحكم على كل منها أنه يمين ولم يلزم من ذلك أن بمجرد قوله والله أو قوله هو يهودى تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث فى كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله وإذا حلف بشىء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة ولأن من الظاهر أن مجرد الإقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة إلا أن كان فى القضاء لأنه يؤاخذ بإقراره وليس الكلام فى أن يقول أقسمت عند القاضى بل لو أقر به كان سبيله أن يفتيه بقوله إن كنت صادقا فعليك الكفارة وإنما الكلام فى الحنث فى اليمين وهو الإنشاء والحق أن قوله على يمين إذا لم يزد عليه على وجه الإنشاء لا الإخبار يوجب الكفارة بناء على أنه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتى فى قوله على نذر إذا لم يزد عليه فإنه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما ليست من ضيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على أن مجرد قوله أحلف أو اقسم يمين بقوله تعالى ﴿ يحلفون لكم لترضوا عنهم ﴾ وقوله تعالى ﴿ إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ﴾ ولا يخفى على أحد أن قوله أقسموا إخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم نقسم لنصرمنها فإنهم لو قالوا والله لنصرمنها مصبحين لصح أن يقال فى الإخبار عنهم أقسموا ليصرمنها ومثله فى ﴿ يحلفون لكم لترضوا عنهم ﴾ لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف أصلا فضلا عن لفظ الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وإنما استدل على ذلك بحديث الذى رأى

". (١)

(١) شرح فتح القدير، ٧٤/٥

"حرام ولو أريد بلفظ شيئا ما هو أعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه لأنه حرام عليه التصرف فيه مع أنه يصير به حالفا حتى لو أكله حلالا أو حراما لزمته الكفارة والحاصل أن حرمته لا تمنع تحريمه حلفا ألا يرى إلى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر على حرام أن المختار للفتوى إنه إن أراد به التحريم يعنى الإنشاء تجب الكفارة إذا شربها كأنه حلف لا أشرب الخمر وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لأنه أمكن تصحيحه إخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابى يوسف وأبى حنيفة عند أحدهما يحنث مطلقا وعند الآخر لا يحنث من غير نظر إلى نية ولو قال الخنزير على حرام فليس بيمين إلا أن يقول إن أكلته وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما فى تحريم الشرع لها فى نحو ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ وحرمت الخمر والخنزير أنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل ولذا قال فى الخلاصة لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث إلا أن ينوى غيره وإن قال إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث وذكر فى **المنتقى** لو قال كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام ففى القياس لا يحنث إذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف وفى الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا أن أكله حرام انتهى

وعلى هذا فيجب فى التى قبلها وهو قوله إن أكلت هذا فهو على حرام أن يحنث إذا أكله وكذا ما ذكر فى الحيل إن أكلت طعاما عندك أبدا فهو حرام فأكله لم يحنث ينبغى أن يكون جواب القياس ولو قال لقوم كلامكم على حرام أيهم كلم حنث وفى مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا أكل هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا أكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفى الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام حنث بأكل لقمة وفى فتاوى قاضيخان قال مشايخنا رحمهم الله الصحيح أنه لا يكون حانثا لأن قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض وإن قالت لزوجها أنت على حرام أو حرمتك يكون يمينا فلو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل لا يحنث ولو قال لدراهم فى يده هذه الدراهم على حرام إن اشترى بها حنث وإن تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف قوله وقال الشافعى رحمه الله لا كفارة عليه يعنى إلا فى الجوارى والنساء وبه قال

." (١)

"إذا قال بالعربية فأما اسم بيه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحل فلا يحنث إذا عقد بالفارسية بأن قال نمى خرم بيه ثم أكل شحم الظهر قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشترى لحما أو قال شحما فاشترى ألية أو أكلها لم يحنث لأنه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق أنه لا يحنث به فى حلفه على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا فى يمين الشحم خلافا لأحمد للعرف والعادة وأما أنه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر إلا أن يراد جميع استعمالاته

فروع حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث

وقال أبو الليث لا يحنث مصريا كان الحالف أو قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه

ولو حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم الجاموس يحنث لا فى عكسه لأنه نوع لا يتناول الأعم

وفى فتاوى قاضيخان ينبغى أن لا يحنث فى الفصلين لأن الناس يفرقون بينهما

ولو حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه شىء من مائه ثم ألقاه لا يحنث ولو فعل هذا فى العنب فازدرد فإن رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وإن رمى قشرة فقط وابتلع الماء والحب حنث لأنه أكل الأكثر

ولو حلف لا يأكل شيئا من الحلوى فأى شىء أكله من الحلوى من الخبيص أو العسل أو السكر أو الناطف حنث ذكره فى الأصل

قال الأمام النسفى فى شرح الشافى هذا فى عرفهم أما فى عرفنا لا يحنث بالعسل والسكر والخبيص

ولو حلف لا يأكل ملى فأكل طعاما مالحا يحنث كما لو حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل إن وجد طعم الفلفل يحنث

والفقيه يفرق بين الملح والفلفل فى الفلفل يحنث لأن عينه غير مأكول فينصرف اليمين إلى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم يأكل عينه مفردا أو مع غيره إلا إذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه إلى الطعام المالح ويقول الفقيه يفتى

وفى الخلاصة فيمن حلف لا يأكل من ملح ختنه فأخذ ماء وملحا وجعلهما فى العجين لا يحنث لأنه تلاشى

ولو حلف لا يأكل لبنا فطبخ بأرز فأكله ذكر النسفى لا يحنث وإن رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء

---

(١) شرح فتح القدير، ٨٨/٥

وفى مجموع النوازل إذا كان يرى عينه ويوجد طعمه يحنث

ولو حلف لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث

ولو حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصا فأكله يحنث إلا إذا وجد طعمه ولم ير عينه فلا يحنث

وكذا على هذا التمر إذا حلف لا يأكله فجعله عصيدة فأكلها لا يحنث وفى أكل هذا السكر لا يحنث بمص مائه ولا يأكل لحما يشتريه فلان فأكل من لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنث وعلى أن ليس فى بيته مرقة وهى فى بيته قليلة لا يعدها إذا علم بها أو كثيرة فاسدة لا يحنث ولا يأكل من هذا القدر وقد غرف منه شيء قبل اليمين لا يحنث بأكله كما لو سخنت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها فى التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بإيقاد النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هى القدر لا يحنث اه

وفى عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا ومجرد الإيقاد كذلك ومثله يسمى صبى الطباخ يعنى معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وإن لم يوقد

وفى المنتقى عن محمد حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فأكله لا يحنث فعقد اليمين فى الأول على بدله

حلف لا يأكل مما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه إذا باعه فأكله وكذا من ميراثه إذا أخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند

". (١)

"العتق والطلاق وغيرها لتقدم الأعم على الخصوصيات قوله ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه لقرب مكانه منه إلا أنه نائم حنث لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه إلا أنه لم يفهم لنومه فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله أى لغفلته فإنه يحنث وهذا لأن العلم بوصول صوته إلى صماخه غير ثابت فأدير على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا سالما سمع ولهذا لو كان أصم حنث

وفى بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه فإنه قال فى بعضها فناداه أو أيقظه وفى بعضها فناداه وأيقظه

---

(١) شرح فتح القدير، ١٢٤/٥

قال واختاره مشايخنا لأنه إذا لم ينتبه بكلامه صار كما إذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن أن يميز حروفه وفى ذلك يكون لاغيا لا متكلما مناديا وصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الأصم لأنه يصح أن يقال كلمه إذا كان بحيث لولا الصمم سمع

لا يقال يصح مثل هذا فى الميت

لأنا نقول يمينه لا تنعقد إلا على الحى لأن المتعارف هو الكلام معه ولأن الغرض من الحلف على ترك الكلام إظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق فى الميت والبعيد الذى لا شعور له بندائه وكلامه لكن ما ذكر محمد فى السير الكبير إذا نادى المسلم أهل الحرب بالأمان من موضع يسمعون صوته إلا أنهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو أمان

قال السرخسى هذا يبين أن الصحيح فى مسئلة الأيمان الحنث وإن لم يوقظه انتهى

وقد فرق على هذه الرواية بأن الأمان يحتاط فى إثباته

وقيل يحكم فيها باخلاف فعنده يحنث لأنه يجعل النائم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب إليه ما ذكر فى باب التيمم من أن المتيمم إذا مر وهو نائم على ماء ولا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الأستبعاد للمشايخ فإنه لو كان مستيقظا حقيقة وإلى جانبه حفيرة ماء لا يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناعس وأضيف إلى هذه المسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالمستيقظ

وفى الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا إن كلمتك فأنت طالق فاذهبى أو اخرجى أو قومى أو شتمها أو زجرها متصلا لا يحنث لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراد باليمين إلا أن يريد به كلاما مستأنفا وهو وجه لأصحاب الشافعى وبه قال الشافعى فى الأظهر وأحمد ومالك وفى **المنتقى** لو قال فاذهبى أو واذهبى لا تطلق ولو قال اذهبى طلقت لأنه منقطع عن اليمين

وأما ما فى نوادر ابن سماعة عن محمد لا أكلمك اليوم أو غدا حنث لأنه كلمه اليوم بقوله أو غدا فلا شك فى عدم صحته لأنه كلام

" .(١)

---

(١) شرح فتح القدير، ١٤٣/٥

"أحد بعلة النيابة عن الله وسئل ابو جعفر الهندوانى عمن وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله وإن طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسبا وصرح في **المنتقى** بذلك وهذالأنه من باب إزالة المنكر باليد والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال من رأ ى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود فإنها لم تثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذى يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير إذا رآه الإمام واجب وهو قول مالك وأحمد وعند الشافعى ليس بواجب لما روى أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم وقال إنى لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصليت معنا قال نعم فتلا عليه إن الحسنات يذهبن السيئات وقال فى الأنصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبى صلى الله عليه وسلم في الحكم الذى حكم به للزبير في سقى أرضه فلم يوافق غرضه أن كان ابن عمتك فغضب النبى صلى الله عليه وسلم ولم يعزره ولنا أن ما كان منصوصا عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم أنه ينزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذى ذكر للنبى صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة فإنه لم يذكره للنبى صلى الله عليه وسلم إلا وهو نادم منزجر لأن ذكره له ليس إلا للاستعلام بموجبه ليفعل معه وأما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمى هو النبى صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفى فتاوى قاضيخان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى إذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله فحق العبد لا شك في أنه يجرى فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا آنفاأنه يجب على الإمام ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز إثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا إذا كان معه آخر فإن قلت في فتاوى قاضيخان وغيره إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فإن عاد وتكرر منه روى عن أبى حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فإن حقوق العباد لا يتمكن القاضى فيها من إسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لأنه إذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر إلى

باب القاضى والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعنى بالضرب في أول مرة فإن عاد عزره حنيئذ بالضرب ويمكن كون محمله حق آدمى من الشتم وهو ممن يكون تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس إذا كان له مروءة وعظ وإن كان دون ذلك حبس وإن كان سبابا ضرب وحبس يعنى الذى دون ذلك والمروءة عندى في الدين والصلاح قوله ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا عزر بالإجماع إلا على قول داود في العبد فإنه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية التى لها ولد مسلم قال يحد به

". (١)

"رأسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرناه ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنا بخلاف ما اختاره في الفتاوي فإنه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرز لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقط اطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فإن كان قطع اذا لم يكن راعيا فإن كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالى لا يقطع وهكذا في **المنتقى** عن ابي حنيفه واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا ان كل شيء يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسه منها وهذا قول الشافعي قوله ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز كالصحراء وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين وهذا بعمومه يتناول ما إذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن الا ان قوله وصاحبه عنده يختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فإنه حرز على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فإنه بعمومه يقتضي ان لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور قوله ويدخل في ذلك أي يدخل في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فإن التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق يأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فإذا سرق واحد منه شيئا لا

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٤٦/٥

يقطع وكذا الحانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد

". (١)

"لفظة نعم تقع ايجابا في قول المستفهم أتبيعني عبدك فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم وكذا أبيعك ومنها اشتريته منك بألف فقال نعم أو هات الثمن انعقد وكذا إذا قال هذا عليك بالالف فقال فعلت ولو قال هو لك بألف إن وافقك أو إن أعجبك أو إن أردت فقال وافقني أو أعجبني أو أردت انعقد ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس وكذا اذا قال بعد معرفة الثمن إن أديت ثمنه فقد بعته منك فأدى في المجلس جاز استحسانا

فروع في اختلاف الايجاب والقبول قال بعتكه بألف فقال اشتريته بألفين جاز فإن قبل البائع الزيادة ثم بألفين والأصح بألف إذ ليس له ولاية إدخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته بألفين فقال البائع بعتكه بألف جاز كأنه قبل بألفين وحط عنه ألفا ولو ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه من يده ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري من أول الأمر فذهب به والباقي بحاله فبعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي يلزم بآخرهم كلاما مطلقا ولو قال بعتكه بألف بعتكه بألفين فقال قبلت الأول بألف لم يجز لأن البائع قد رجع عنه وليس هكذا في الطلاق والعتاق فإن قال قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الآخر بثلاثة آلاف يعني بكون البيع بألفين والألف زيادة إن شاء قبلها في المجلس وإن شاء ردها وكذا بألف بمائة دينار إنما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والأول في الزيادات وهو أوجه وإذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري قوله ولهذا ينعقد أي ولأن المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس ما دونه وقوله هو الصحيح احتراز من قول الكرخي إنه إنما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط واراد بالخسيس الأشياء المحتقرة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال أبو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا وأخذ رمانة ولم يتكلم ومضى وجه الصحيح أن المعنى وهو دلالة على التراضي يشمل الكل وهو الصحيح فلا معنى للتفيل وفي الايضاح هو خلاف ما ذكره محمد في الأصل في مواضع اه وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام في رجل قال لرجل يعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم أنكر أن يكون فلان أمره بذلك ثم جاء

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٨٦/٥

فلان فقال أنا أمرته قال يأخذه فلان فإن قال لم آمره وقد كان اشتراه له لم يكن له الا أن يسلمه المشتري له فإن سلمه وأخذه ،الذي اشتراه له كان بيعا للذي أخذه من المشتري وكأن العهدة عليه أي للآخذ على المشتري فدل على صحة التعاطي في النفيس وفي **المنتقى** له على آخر ألف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال أعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع ثم فارقه فجاءه بها فدفعها اليه يريد الذي كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز هذه الساعة وكذا لو ساوم رجلا بشيء وليس معه وعاء ثم فارقه وجاء بالوعاء فأعطاه الثمن وكال له جاز ومن صوره اذا جاء المودع بأمة غير المودعة

---

(١) ".

"هذه الدار فدخلها بعد ما انهدم بناؤها يحنث فلو كان البناء من مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو أبطل التعليل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى

ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو لغو فى المعينة فكأنه حلف على نفى الدخول فى هذا المكان

وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التى تسمى الآن دارا فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة فى الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها إلا إن كان قال بمرافقها ويدخل البستان الذى فى الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب فى الدار قاله أبو سليمان وقال أبو جعفر إن كان أصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وإن كان أكبر أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغر دخل وإلا لا

وقيل يحكم الثمن

وفى **المنتقى** اشترى حائطا يدخل ما تحته من الأرض وكذا ذكر فى التحفة من غير ذكر خلاف

وفى المحيط جعله قول محمد والحسن وقول أبى يوسف لا يدخل وأما أساسه قيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل لأنه جزء الحائط حقيقة ويدخل فى بيع الحمام القدور دون قصاعه وأما قدر القصارين والصباغين وأجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الأرض فلا يدخل وإن قال بحقوقها

قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال بمرافقها وأما الطريق ونحوه فسيأتى إن شاء الله تعالى فى باب الحقوق

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/٢٥٢

فروع باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام فى بيع البعير ولم يذكر فى شيء من الكتب ما إذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل إلا بالتنصيص أو يحكم الثمن ولو باع حمارا قال الإمام محمد بن الفضل لا يدخل الإكاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما إذا كان موكفا أو غير موكف فى فتاوى قاضيخان وهو الظاهر فالإكاف فيه كالسرج فى الفرس وقال غيره يدخل الإكاف والبرذعة تحت البيع وإن كان غير موكف وقت البيع وإذا دخلا بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا فى ثوب العبد والجارية ولا يدخل المقود فى بيع الحمار لأنه ينقاد دونه بخلاف الفرس والبعير وليتأمل فى هذا باع عبدا أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يوارى عورته فإن بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع وللبائع أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لأنه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر فى الكافى من رجل له أرض وفيها نخل لغيره فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لأستوائهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل دخل تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الأرض لأنتقاض البيع فى حق النخل والثمن كله بمقابلة الأصل وهو له دون التبع ولو باع أتانا لها جحش أو بقرة لها عجول اختلف قيل يدخلان وقيل لايدخلان يدخل العجول دون الجحش ولو باع عبدا له مال إن لم يذكر

". (١)

"لم يبد صلاحها لا خلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا فى عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا أن تأمن العاهة والفساد وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف إنما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف فى معناه لا بشرط القطع فعند مالك والشافعى وأحمد لا يجوز وعندنا إن كان بحال لاينتفع به فى الأكل ولا فى علف الدواب خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضخيان لعامة مشايخنا والصحيح أنه يجوز لأنه مال منتفع به فى ثانى الحال إن لم يكن

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٨١/٦

منتفعا به فى الحال وقد أشار محمد فى كتاب الزكاة إلى جوازه فإنه قال لو باع الثمار فى أول ما تطلع وتركها بإذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشترى فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه العشر على المشترى وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على إذن البائع على ما ذكرنا من قريب وإلا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز بأتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشترى فى الحال فإن باعه بشرط الترك فإن لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل وإن كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الأئمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى

وفى المنتقى ذكر أبو يوسف مع محمد وجه قولهما فى الصورتين

---

(١) ".

"باعتبار ما مضى ولا يجعل الموهوب عائدا إلى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل إذا وهب دارا لآخر وسلمها إليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب وجعل كأن الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له أن يأخذ الشفعة وإذا عرف هذا الأصل خرجت المسائل المذكورة عليه أما الشفعة فلأن حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لأن الأب إنما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسئلة الثالثة لأن الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في إبطالها ولأن صحتها لا تستدعي عندنا دينا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الإسلام قول القائل الرد بقضاء فسخ وجعل العقد كأن لم يكن متناقض لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لأن فسخ العقد بدون العقد لا يكون فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل وإذا انعدم الفسخ في الأصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه لكن يقال العقد كأن لم يكن على التفسير الذي قلناه وفي بعض المواضع قيده بعضهم بما إذا كان المبيع من غير النقود أما منها فلا وذلك لمسئلة نقلها في المحيط من المنتقى أن من اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٨٧/٦

عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فإنه يرده على بائعه وذلك لمعنى وهو أن المبيعين حينئذ يكونان معدومين لأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المعيب ملك البائع فإذا رد على المشتري يرده بخلاف المبيعين في غير النقود كمسئلة الهداية فإنهما موجودان في ذلك إذا قبله بدون القضاء فقد رضى بالعيب فلا يرده على بائعه وإذن ما فيها من الإطلاق المذكور بالنسبة إلى موضوع المسئلة غير محتاج إلى هذا القيد وقوله وفي الجامع الصغير إلى آخره إنما ذكره لأن ظاهره يخالف القدوري فإنه لم يقيد المسئلة فيه بكون العيب لا يحدث مثله وقيدها في الجامع حيث قال وإن رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم فقال إنما قيد به ليعلم أنه كذلك فيما يحدث مثله بطريق أولى لأنه لما لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالأصبع الزائد والناقصة والسن الشاعبة فامتناعه فيما يحدث مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال أنه حدث عند المشتري أولى قال المصنف وفي بعض روايات البيوع أي بيوع الأصل إن كان فيما لا يحدث مثله يرجع يعني على البائع الأول إذا رده بالتراضي للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول وقد فعلا بغير قضاء مالو رفع إلى قاض فعله لأن الرد متعين في هذا فكان فعلهما كفعل القاضي والمراد لا يحدث مثله مطلقا أو في مدة كونه في ملك المشتري الأول إلى رد المشتري الثاني قيل ووجه عامة الروايات

". (١)

"منعه لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله إجارة الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوائد المستحق بالإجارة فعل الصبغ والحضانه في استئجار الصباغ والظئر واللبن آله فعلهما وللتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوه بشرط أن يبطن لها البائع بطانه من عنده وهذا نوع آخر من الشرط وهو البيع بشرط أن به كذا وما تقدم كان المشروط معدوما فيشترط ان يفعل من هذا ذكر هشام عن محمد اشترى شاة على أنها حامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان واصحهما يصح وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال بعض أصحابه القولان في غير الآدمى أما في الجواري يصح قولا واحدا وهو قولنا ذكر هشام عن محمد اشترى جارية على أنها حامل يجوز البيع إلا أن يظهر أن المشتري يريدها للظئورة فيفسد ولا يخفى ما فيه بعد فرض أن المشتري علم ذلك بل شرطه وكونه اشترى خلاف ما يحصل غرضه لا يوجب

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٧٧/٦

فسادا بعد الرضا به وعن الهندواني شرط الحبل من البائع لا يفسد لأن البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشترى يفسد لأنه ذكره على وجه اشتراط الزياده ولو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على أن فيها كذا هنا أو يخرج كذا دقيقا فالبيع فاسد وبه قال الشافعي وهو شرط في الشاة أنها حلوب أو لبون لم يذكره محمد واختلف فيه فالكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لأنه مرغوب فيه والوجه أن لا يجوز لوقوع المنازعه في أن معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار او اكثر من هذا الى غاية كذا ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالبيع على أن يقرض فلانا كذا ففيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شئ يشترط على البائع يفسد به البيع إذا شرط على أجنبي فهو باطل وكل شئ يشترط عليه لا يفسد به إذا شرط على اجنبي فهو جائز ويخير المشتري كالبيع بمائة على أن يحط فلان الإجنبي عشرة جاز البيع ويخير المشتري إن شاء أخذه بمائة وإن شاء ترك وعن أبي يوسف لو اشترى على أن يهب البائع للمشترى أو لفلان الأجنبي دينارا من الثمن فالمبيع فاسد وفي **المنتقى** خلافه فيما إذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على أن يهب له دينار من الثمن جاو وهو حسن لأن حاصل هذا حطيطه مشترطه ومآلها إلى الشراء بالثمن الانقص ولو باع رقبه الطريق على أن له حق المرور أو السفل على أن له قرار العلو جاز ولو باع عبدين على أنه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال نصفيهما جاز كما لو باع هذا الثوب وقال أنا شريكك في نصفه ومقتصى النظر ان يجوز الأول أيضا لأنه في الحاصل بيع أحدهما بعينه ونصف الآخر شائعا صفقة ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بالف إلا نصفه بستمائة فقد باع نصفه بأربعمائة قوله والبيع إلى النيروز وهو يوم في طرف الربيع وأصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الإجل وعرف بهذا التعليل أن المراد بالمؤجل هنا هو الثمن لا المبيع لأن

". (١)

"

فروع في الكافي جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الأصح وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد والمدبر ولو باع كرما فيه مسجد قديم إن كان عامرا يفسد البيع

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٥٢/٦

وإلا وكذا في المقبره ولو اشترى دارا فيه طريق للعامه لايفسد البيع والطريق عيب ولو اشترى دارا بطريقها ثم استحق الطريق إن شاء امسكها بحصتها وإن شاء ردها إن كان الطريق مختلطا بها وإن كان متميزا لزمه الدار بحصتها ومعنى اختلاطه كونه لم يذكر له الحدود وفي **المنتقى** إذا لم يكن الطريق محدودا فسد البيع والنسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد جامع فسد في الكل وكذا لو كان مهدوما أو ارضا ساحة لابناء فيها بعد أن يكون أصله مسجد جامع كذا في المجتبي والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد الا إن كان من ريعه معلوم يعاد به ولو باع قريه وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز البيع & فصل في أحكامه

قال وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع صريحا او دلاله كما سيأتي وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ومعلوم أنه إذا لم يكن فيه خيار شرط لأن ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمه عينا إنما هو بعد هلاك المبيع في يده أما مع قيامه في يده فالواجب

---

(١) ".

"من إبطال حقه الثابت قبلها فإن بمجرد العقد الأول تعلق حقه باخذها بما وقع عليه التراضي الأول وعقد به والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منهما يبطل حقه فلا ينقذ تصرفهما ذلك عليه ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة إلى آخره يعني أن شرطها قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بأن مات العبد أو الدابة أو حكما بأن أعتقه أو دبره أو كاتبه أو استولدها أو باع أو وهب وسلم أو آجر أو رهن ثم باعه من المستاجر والمرتهن أو طبخ اللحم أو طحن الحنطة أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بها إذا فعل في المغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا تصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تثبت الزيادة وكذا إذا أجر أو رهن أو خاط الثوب أو اتخذ الحديد سيفا أو قطع يد المبيع فأخذ المشتري أرشه حيث تثبت في كل هذه وإنما لم تثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا ينبرم بالإجازة إذا كان المبيع هالكا وقتها قوله على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن في غير رواية

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٥٩/٦

الأصول عن أبي حنيفة أن الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه وفي المبسوط وكذا إذا كانت الزيادة من الأجنبي وضمنها لأنه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيئا بمقابلته كما لو خالع امرأته مع أجنبي أو صالح مع الأجنبي من الدين على مال وضمنه صح وإن لم يملك الأجنبي شيئا بمقابلته هذا في زيادة الثمن فأما الزيادة في المبيع ففي جمع التفاريق تجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا ذكر في المنتقى وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها من الثمن بخلاف الحط فإنه يصح بعد هلاك المبيع لأن المبيع بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل أي الثمن عما يقابله وحاصله إخراج القدر المحطوط عن أن يكون ثمنا فإنما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت الحط ملتحقا باصل العقد إلا ترى انه يصح الحط بسبب العيب بعد الهلاك فإنه يرجع بالنقصان وبه يكون الثمن ما سوى ما رجع به فإسقاط عوض المعدوم يصح والاعتياض عنه لا يصح قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله أجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول مالك خلافا للشافعي وكذا قوله في كل دين حال لا يصير مؤجلا بالتأجيل وهو قول زفر لأنه بعد أن كان حالا ليس إلا وعدا بالتأخير قلنا الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الأجل بالتأجيل فإنه يقول لا شك أن له أن يؤخر إنما

". (١)

"وحاصل الكلام فيه أن مالا يصطاد من الطيور لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما صيد قيل هو على الخلاف عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز عند الكل لأن ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب أن يكون محمل ما في الكتاب من المنع مطلقا في مخلوع العظم فإن العلة حينئذ ثابتة ثم يجب أنه إذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلا أن يعين الموضع بعد كونه بعظم فإن من الناس من لا يحب الصدر منها فيقول أوراكا أو غير الصدر أو ينص على صدرها وأوراكها فإن أطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب أن لا يجوز للمنازعة بسبب ما ذكرنا لاختلاف أغراض الناس ولأبي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما أنه يقع سلما في المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم السمك فإن مضمونه من العظم قليل معلوم إهداره بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولهما إذا سمى موضعا كان تراضيا على قطعه بما تضمنه من العظم قلت للمشاهد في بيع اللحم حالا بعظمه جريان

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٢٢/٦

المعاكسة بين البائع والمشتري في العظم حتى أن المشتري يستكثره فيأمره بنزع بعضه والجزار يدسه عليه فكيف في المؤجل المستأخر التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه ثانيهما أنه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سمى السمين قد يكون انتهاء الأجل في فصل الهزال وحاصل هذا الوجه أنه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابن شجاع عنه قال المصنف وهو الأصح لأن الحكم المعلل بعلتين مستقلتين يثبت مع إحداهما كما يثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع بما ذكر في باب الاستحقاق من الجامع الكبير فيمن غصب لحما فشواه ثم استحقه رجل لا يسقط ضمان الغصب وللمغصوب منه أن يضمنه قيمة اللحم قيل ولا توجد رواية بأنه من ذوات القيم إلا هنا من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى الصغرى أنه رأى وسط غصب **المنتقى** أن أبا يوسف روى عن أبي حنيفة إذا استهلك لحما قال عليه قيمته وحل عبارة المصنف أن القبض أي قبض اللحم القرض يعاين فيعرف مثله به أي بالمقبوض أما السلم فليس فيه مقبوض معين بل مجرد وصف فلا يكتفى به إلى آخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزنا أيضا ممنوع بل ذاك مذهبهما وبعد التسليم أي تسليم أن ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الإسبيجابي أنه يضمن بالمثل إلا أن ينقطع من أيدي الناس وهو الوجه لأن جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمام المعادلة بالمثل لأنه مثل صورة ومعنى

". (١)

"فإن عند باقي الأئمة الثلاثة لا يشترطونه والوجه بها ظاهر وكذا يجوز في البسط والأكسية والمسوح والجوالق والبواري إذا بين الطول والعرض والصنعة وكل ما اختلفت قيمته بالخفة والثقل من الثياب عرفا كالوذاري يشترط بيان وزنه ولو كان البيع ناجزا في **المنتقى** إذا باع ثوبي حرير يدا بيد لا يجوز إلا وزنا بوزن وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف البيع لأن الإشارة يكتفى بتعريفها في البيع غاية الأمر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد قفزان الصبرة وهو غير مانع وفي الطول يذكر عدد الذرعان يجب أن يتوسط عند الذرع بين إرخاء الثوب ومده إن كان الذراع مختلف الطول فلا بد من تعيينه إلا أن يكون أحدهما هو المتعارف وإذا دخل ثياب الحرير الوزن لزم أن لا يجوز بيعها بجنسها جزافا فلذا ذكر القدوري أن بيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز إلا وزنا كأواني الصفر قوله ولا يجوز السلم في الجواهر بلا خلاف إلا لمالك

(١) شرح فتح القدير، ٨٥/٧

ولا في الخرز لأن آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية فإن الجوهرتين قد يتحدان وزنا ويختلفان قيمة باعتبار حسن الهيئة اللهم إلا في الصغار التي تقد للكحل والتداوي فيجوز وزنا ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمي ملبنا معلوما لأنه عددي متفاوت إذا سمى الملبن وقوله لا سيما إذا سمى إلى آخره يعطى أنه متقارب فلا تشترط تسمية الملبن بل إذا سمى يكون أحسن وليس كذلك بل يتفاوت تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم أنه لا يجوز بيع مائة آجرة من أتون وفي عرف بلادنا يسمونه قمينا أو قميرا وهو الذي يبنى ليشوى فيه الآجر والحجارة تعمل جيرا لأنه يتفاوت في النضج تفاوتا فاحشا فلا يجوز بيعه وألحقناه في السلم بالمتفاوت المتقارب قوله وكل ما امكن ضبط صفته إلى آخره لا خلاف فيه كالقطن والكتان والإبريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والحناء والوسمة والرياحين اليابسة والجذوع إذا بين طولا وعرضا وغلظا والقصب وصوف الأخشاب ويجوز السلم في التبن كيلا بالغرائر

". (١)

"إذا أضاف إلى جزء شائع منه ككفلت بنصفه أو ثلثه أو بجزء منه لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ووجه ضمنت بأنه تصريح بموجبه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور وعلى صيغة التزام وإلي في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا أي يتيما فإلي لأن العطف يقتضي المغايرة وقوله وقد روينا فيه اقتصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقداد بن معد يكرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فإلي ومن ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لأبي داود وأنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي بخلاف ما لوقال أنا ضامن لمعرفته لا تثبت به الكفالة لأنه التزم المعرفة دون المطالبة وكذا بمعرفته وكذا أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزمه لأنه مصدر متعد إلى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليماني الجوزجاني عن رجل قال لآخر أنا ضامن لمعرفة فلان

(١) شرح فتح القدير، ١١٣/٧

قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو الليث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد وفي خزانة الواقعات وبه يفتي أي بظاهر الرواية لكن نص في **المنتقى** أن في قول أبي يوسف فيمن قال أنا ضامن لك بمعرفة فلأن يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيده بما إذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول إن لم يؤد فأنا أؤدي نظيره في النذر لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء ولو قال إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج قوله فإن شرط في الكفالة أي بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه أو يوم لزمه إحضاره فيه وإلا حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء حق مستحق عليه وهذا إذا لم يظهر عجزه عن

(١) ".

"ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرألأنه لا يقدر على المحاكمة فيه وفي **المنتقى** رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه الكفيل إلى المكفول له ثم يعيده إلى السجن ومفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل عليه وفي العيون لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه إليه قال محمد لا يبرأ لأنه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن يبرأ ولو خلى عن الحبس ثم حبس ثانيا فدفعه إليه وهو في الحبس إن كان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وإن كان في أمر من أمور السلطان لا يبرأ ولو حبس الطالب المطلوب ثم أخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه إلي فدفعه وهو في الحبس قال محمد برئ بتسليمه إليه وهو في حبسه ومفهوم هذا القيد في قول المصنف وقد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي إليك عن كفالته كان جائزا أيضا وبرئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لأنه عجز عن إحضاره قوله وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لأنه عجز عن إحضاره ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل وكذا إذا مات الكفيل يعني يبرأ لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب الذي هو إحضار النفس بخلاف الكفيل بالمال إذا مات فإنه يطالب بأداء ما كفل به لأن ماله يصلح للوفاء بذلك

(١) شرح فتح القدير، ١٦٧/٧

فيطالب به الوصي فإن لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت وترجع ورثة الكفيل على الأصيل أعني المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره كما في الحياة ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل قبل الأجل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل لأن الأجل باق في حق المكفول عنه لبقاء حاجته إليه وعن زفر لا يحل بموت الكفيل لأنه مؤجل على الكفيل أيضا أما لو مات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس كما لا تسقط بالمال لأن الكفيل موجود على

". (١)

"اجتهاده لا يثبت حكم الإجماع وإن لم يسوغوا لا يصير المحل مجتهدا فيه قال وإليه أشار أبو بكر الرازي لأن ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف ثم قال المصنف المعتبر الاختلاف في الصدر الأول يعني أن يكون المحل محل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه بين الصحابة وقد يحتمل بعض العبارات ضم التابعين وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لأنه مخالف لإجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفي النوازل عن أبي يوسف لا ينفذ القضاء به فاختلفت الرواية عن أبي يوسف وقال شمس الأئمة السرخسي هذه المسئلة تنبني على أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهن فعن علي الجواز وعمر وغيره على منعه ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي به على خلاف الإجماع عند محمد فيبطله الثاني وعندهما لم أتم يرفع اختلاف الصحابة وقع في محل الاجتهاد فلا ينقضه الثاني ولكن قال القاضي أبو زيد في التقويم إن محمدا روى عنهم جميعا أن القضا ببيع أم الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب الاختلاف في الرواية وبناء على اشتراط كون الخلاف في الصدر الأول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم إن للقاضي ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برأيه يعني إنما يلزم إذا كان قول مالك أو الشافعي وافق قول بعض الصحابة أو التابعين المختلفين فلا ينقض باعتبار أنه مختلف بين الصدر الأول لا باعتبار أنه قول مالك والشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الأول بل الخلاف مقتضب فيها بين الإمامين للقاضي أن يبطله إذا خالف رأيه وعندي أن هذا لا يعول عليه فإن صح أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا وإلا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى

---

(١) شرح فتح القدير، ١٧٠/٧

في أثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك إذا لم يعرف الخلاف إلا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الأب إذا خلع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فإن على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فإذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة أشهر لم تر دما فإنها تعتد بعده بثلاثة أشهر فإذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لأنه مجتهد فيه إلا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لأنها كثيرة الوقوع ثم ذكر في **المنتقى** أن العبرة بكون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال ألا ترى أن القاضي إذا قضى بإبطال طلاق المكره نفذ لأنه مجتهد فيه لأنه موضع اشتباه الدليل إذ اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته ينفي حكمه وكذا لو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع إلى قاض آخر يرى خلاف ذلك ينفذه وليس طريق القضاء الأول كونه في مختلف فيه وإنما طريقه أن القضاء الأول حصل في موضع اشتباه الدليل لأن المرأة من أهل الشهادة إذ ظاهر قوله تعالى ﴿ فرجل وامرأتان ﴾ يدل على جواز شهادتهن مع الرجال مطلقا وإن وردت في المداينة لأن العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في إبطال شهادة النساء في هذه الصورة ولو قضى بجواز نكاح بلا شهود نفذ لأن المسئلة مختلف فيها فمالك وعثمان البتي يشترطان الإعلان لا الشهود وقد اعتبر خلافهما لأن الموضع موضع اشتباه الدليل إذ اعتبار النكاح بسائر

---

(١) ".

"ذلك ذكر المصنف كصاحب المحيط الفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة فقد اختلف الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره وهذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم هذا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حمل الإقدام على القضاء بخلاف مذهبه وقال وجه من قال بالجواز أن القاضي مأمور بالمشاورة وقد تقع على خلاف رأيه وجه المنع قوله تعالى ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ الآية واتباعه غير رأيه اتباع هوى غيره والوجه الصحيح أن

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٢/٧

المجتهد مأمور بالعمل بمقتضى ظنه إجماعا وهذا بخلاف مقتضى ظنه وعمله هنا ليس إلا قضاؤه بخلاف المرسل إلى من يرى خلاف رأيه ليحكم هو فإنه لم يحكم فيه بشيء هذا ومن تتمة اليمين المضافة أنه إذا فسخ اليمين المضافة بعد التزوج لا يحتاج إلى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكي عن برهان الأئمة يكون الوطء حلالا ولو كانت اليمين كل امرأة أتزوجها فتزوج امرأة وفسخت اليمين ثم تزوج بأخرى هل يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة ذكر فيه خلاف عند أبي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقى ذكر أن عند أبي حنيفة يحتاج وعند أبي يوسف لا يحتاج واختلف فيه المشايخ أيضا وحيلة أن لا يحتاج في كل امرأة أن يقضي القاضي عند تزوج امرأة ببطلان اليمين الواقعة مطلقا من غير قيد فسخها في حق تلك المرأة وسنذكر في أمر الفتوى فيها كلاما آخر في باب التحكيم قوله وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك أي هو عند الله حرام وإن كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك وكذا إذا قضى بإحلال يكون حلالا عند الله تعالى وإن كان بشهادة الزور وهذا عند أبي حنيفة وهو مشروط

". (١)

"ولم يعلما كم وزنها إن فهما قدرها وأنها دراهم وأن كلها جياد بما يقع عليه يقينهما بذلك فإذا شهدا به جاز وفي الفتاوى إذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز أجمل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا الشهادة على امرأة لا يعرفها سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط وإليه مال الإمام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الأصغر يشترط رؤية وجهها وأنت تعلم أنه لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الأداء عليها فإذا ثبت أن التعريف يفيد التمييز لزم أن لا حاجة إلى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الإسلام جواهر زاده إلا إذا لم يوجد من يعرفها وإذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور أنه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة ويوافقه ما في المنتقى تحمل الشاهد الشهادة على امرأة فماتت فشهدا عنده أن المقرة فلانة جاز له أن يشهد عليها نقله في الخلاصة وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٦/٧

"(١) .

"ويشهد أنه عاين موته أو جنازته وسعها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا إذا لم يؤرخا فإن أرخا وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي الحياة أولى وكذا بقتله انتهى وأطلق في وصايا عصام الدين فقال شهدا أن زوجها مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى وفي فتاوى الفضلى شهد عندها عدل أن زوجها مات أو قتل أو ارتد والعياذ بالله هل لها أن تتزوج روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز

ومن فروع التسامع في فتاوى النسفي قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلا فإن تزوجت ثم أخبرها جماعة أنه حي إن صدقت الأول يصح النكاح وفي المنتقى لم يشرط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يخال أن هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بأن ذلك في حل إقدامها وعدمه وهذا بعد أن تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهرا والشيء بالشيء يذكر إذا أخبرها واحد عدل أو شهد عند وليها بأن زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها أن تعتد وتتزوج وذكر رشيد الدين أيضا فيه إنما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت إذا كان الرجل معروفا بأن كان عالما أو من العمال أما إذا كان تاجرا أو من هو مثله لا تجوز إلا بالمعاينة قوله ثم قصر الاستثناء في الكتاب أي استثناء القدوري حيث قال إلا في النسب إلى آخر الأشياء

"(٢) .

"فكان ردها من تمام شهادته وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حد في قذف ثم أعتق لا تقبل شهادته لأنه لم تكن له شهادة إذ ذاك فلزم كون تتميم حده برد الشهادة التي تجددت له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام لا يحد حيث توقف حكم الموجب في العبد إلى أن أمكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب إلى الإمكان بالخروج إلى دار الإسلام أجيب بأن الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم قدرة الإمام فلم يكن الإمام مخاطبا بإقامته اصلا لأن القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب

(١) شرح فتح القدير، ٣٨٥/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٣٩١/٧

موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه أما قذف العبد فموجب حال صدوره للحد غير أنه لم يمكن تمامه في الحال فتوقف تتميمه على حدوثها بعد العتق قال في المبسوط بعد أن ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي يقبل فيها خبر المحدود في القذف في الديانات أما على رواية **المنتقى** أن لا تقبل فالفرق أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة بإقامة الحد بخلاف العبد فإنه بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن من قبل وقد صارت عدالته مجروحة بإقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله إذا حد ثم أعتق لأنه لو لم يحد حتى عتق فحد لا تقبل أيضا ولكن وضعه كذلك لأنه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم أسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه ففيه اختلاف الروايتين ومر في حد القذف وفي هذه المسئلة ثلاث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط إذا أقيم أكثره تسقط إذا ضرب سوطا لأن من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعا بكذبه قوله ولا شهادة الوالد وإن علا لولده وإن سفل ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده أما الولد من الرضاع فتقبل الشهادة له قال المصنف والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل الخ وهذا الحديث غريب وإنما أخرجه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق من قول شريح قال لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ولا المرأة

". (١)

"

فروع شهد أنه أقر أنه غصب من فلان هذا العبد والآخر أنه أقر أنه أخذه منه يقضى به للمدعي ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه والآخر أنه أقر بأنه له لم يقض للمشهود له بشيء ولو شهد أنه أقر أنه غصبه منه والآخر أنه أقر بأن المدعي أودعه إياه تقبل وزاد في **المنتقى** حين وضعها ثانية في الثوب لو قال المدعي أقر بما قالا لكنه غصبه مني تقبل ويجعل ذو اليد مقرا بملكية الثوب للمدعي فلا تقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده ثم قال فيما لو شهد أحدهما على إقراره بأخذه والآخر على إقراره بالإيداع منه وقال المدعي إنما أودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على الإقرار بملك ولا بأخذ لأن شاهد الوديعة لم يشهد بالأخذ فلزم المناقضة في الحكم والدليل واعلم أنه ذكر فيما إذا شهد على إقراره بغصبه والآخر على إقراره بأخذه منه يقضى به للمدعي ويجعل المدعى عليه على حجته لأن إقراره بالأخذ ليس إقرارا بالملك فظهر

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٤٠٣

الفرق فلا مناقضة إذا كان الأخذ لا يدل على الملك شهد أنه اقر بأنه اشترى هذا العين من المدعي والآخر على إقراره بإيداعه المدعي إياه منه قضي للمدعي ولو كان الشاهد الثاني شهد بأنه أقر بأن المدعي دفع إليه هذاالعين قضى به للمدعي أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضاء تقبل ألا ترى أن رجلا لو قال دفع إلي فلان هذا العين ثم برهن على أنه اشتراه منه تقبل وفي الزيادات قال أحدهما أعتق كله وقال الآخر نصفه لا تقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين تقبل على الألف إجماعا ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل إلا إن وفق فقال جحدني الشراء فاستوهبتها منه وأعاد البينة على الهبة لأن الأولى ما قامت على ما ادعى به من الهبة وإنما ادعاها الآن فيقيم بينة دعواه ادعى أنه ورثها من أبيه فشهد أحدهما كذلك والآخر من امه لا تقبل ادعى دارا فشهدا له بمدعاه وقضى له ثم اقر المقضي له أن البناء للمقضي عليه لا يطل الحكم بالأرض للمدعي وإن شهدا بالبناء والأرض والباقي بحاله بطل الحكم لأنه أكذبهما فيما قضاه من البناء بخلاف الأول لأن دخول البناء محتمل فإقرار المدعي بعدم دخوله بيان لأحد الاحتمالين شهد أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه أو شهد أنها ولدت منه غلاما والآخر جارية تقبل شهد أنه أقر ان المدعى سكن هذه الدار والآخر أنها له لا تقبل ولو شهد أنه أقر بأن هذه الدار له وشهد الآخر أنه ساكنها قضى بها له شهد أن قيمة الثوب الهالك كذا والآخر على إقراره بها لا تقبل شهد على صريح الإذن والآخر أنه رآه يبيع فلم ينهه لا تقبل بخلافها على الإذن في الطعام والاخر عليه في الثياب تقبل على الإذن وفي الأقضية ادعى عبدا في يد رجل فشهدا على إقراره أنه ملكه تقبل ولو على إقراره بالشراء منه وأنكر المدعي البيع يأخذه المدعي لأن الإقرار بالشراء والاستيام إقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا ملك له فيه ولا أحد متعرض للمدعي فيأخذه وكذا لو شهد أحدهما على إقراره بالشراء منه والآخر على إقراره بالهبة منه والمدعي ينكر وكذا لو شهد أحدهما على الشراء منه بألف والآخر بمائة دينار أو قال الآخر استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعي منه والآخر أنه أودعه عنده وكذا لو شهدا على إقراره أن المدعي

." (١)

"دفعها إليه شهد على إقراره بأنه أخذ منه هذا والآخر على إقراره بأنه أودعه منه تقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ منه منفردا شهد أن له عليه كذا دينارا والآخر أنه أقر أنه عليه

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٥١/٧

تقبل شهد أنه طلقها بالعربية والآخر بغيرها في **المنتقى** عن أبي يوسف لا تقبل ولو كان هذا بالإقرار بالمال تقبل وليس الطلاق كذلك لأني أنويه في وجوه كثيرة وفيه لو شهد أنه قال لعبده أنت حر والآخر أنه قال له آزاد تقبل وفيه لو قال إن كلمت فلانا فأنت حر فشهد أنه كلمه اليوم والآخر أمس لم تقبل وذكر فيه مسئلة الطلاق قال طلقت ولا شك أنه يجب في العتق ثبوته إذا وفق العبد بأن قال كلمته في اليومين جميعا وفيه شهد أنه قال إ ن دخلت هذه الدار فكذا والآخر إن دخلت هذه وهذه لا تقبل وفيه إن طلقتك فعبده حر فشهد أنه طلقها اليوم والآخر أمس يقع الطلاق والعتق ولو قال إن ذكرت طلاقك إن سميته إن تكلمت به فعبده حر فشهد أنه طلقها اليوم والآخر أمس يقع الطلاق لا العتاق لأن شهادتهما اختلفت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل عنده خلافا لهما وفي إنشاءه وإقراره لا تقبل إجماعا ادعى ألفا فشهد أحدهما بأنه أقر أن له عليه ألفا قرضا والآخر أنه أقر أنه أودعه ألفا تقبل لاتفاقهما أنه وصل إليه منه ألف وقد جحد فصار ضامنا هي قسمان قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الأول ادعى ملكا على رجل بالشراء فشهدوا له بالملك المطلق فلا تقبل وقيده في الأقضية بما إذا نسبه إلى معروف كأن قال اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط التعريف أما لو جهله فقال اشتريت فقط أو قال من رجل أو من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب تقبل كذا أطلقه في الجامع الكبير وزاد في الأجناس في القبول أن القاضي يسأل المدعي الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا به إن قال نعم قضى أو لا لا وفي الدعوى والبينات إذا تحمل الشهادة على ملك له سبب وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والأصح أنه لا يسعه ذلك ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه إلى أبيه وجده مع القبض وقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلا ذكر خلاف وحكى العمادي فيه اختلافا قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها

". (١)

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٥٢/٧

" ويجبر على تخليته من أمتعته وأشيائه وتسليمه . إيجار المشغول صحيح إذا لم يكن في تخليته ضرر كبيع المشغول . فلو أجر أحد داره أو حانوته أو ما أشبه ذلك من العقارات وكان فيها أمتعة الآجر أو أمتعة غيره صح الإيجار وكان الآجر مرغما على تخليته من أمتعته أو من أمتعة غيره وتسليمها خاليا إلى المستأجر . ويعتبر الإيجار من وقت التسليم كما جاء في المادة (٤٧٧) وليس للمؤجر أخذ شيء للمدة التي مضت قبل التسليم وليس للمستأجر الامتناع عن قبول المأجور في المدة الباقية ، ولكن في الأرض المؤجرة للزراعة إذا أمسك المؤجر المأجور في يده ومضى من مدة الإجارة شيء وأريد تسليمه إليه في المدة الباقية فللمستأجر أن يقبله فإن مضى من مدة الإجارة شيء قبل أن يختصما ثم قلع الزرع فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها ورفع عنه أجرة ما لم يقبض وإن شاء ترك بخلاف ما لو استأجر دارا ليسكنها ومنعه المؤجر عن السكنى في بعض المدة يلزم العقد في الباقي ولا خيار له (الهندية) وجاء في الهندية أيضا : وعلى ذلك ، يجوز إيجار المزرعة إذا كانت مستحصدة ويأمر المستأجر الآجر برفع زرعه منها وتسليمها (الهندية في الباب الخامس عشر في الفصل الرابع ، ورد المحتار) . جاء (إذا لم يستلزم التفريغ ضررا) لأن ذلك يستلزم فساد الإجارة كما يستلزم تسليم المبيع إذا كان فيه ضرر فساد البيع (انظر شرح المادة ٢٠٩) . مثلا لو أجر أحد مزرعته المزروعة بصورة مشروعة من آخر قبل أن يحين وقت حصاد زرعها كان الإيجار فاسدا (انظر المادة ١٩) (الهندية والأنقروي) ولو قال المستأجر استأجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر : لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في **المنتقى** وفي فتاوى الفضيلي القول قول الآجر (الطوري) إلا أنه إذا قلع الآجر الزرع وسلمها إلى المستأجر خالية انقلبت الإجارة إلى الصحة (انظر المادة ٢٤) (الهندية) . أما إذا تخاصم الآجر والمستأجر إلى القاضي وحكم بفسخ الإجارة لفسادها وأخلاها الآجر بعد ذلك ليسلمها إلى المستأجر فلا تصح ما لم يجدد العقد (الهندية) . والمراد بالزرع هنا زرع غير المستأجر فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها والغير يشمل المؤجر والأجنبي فلو كان للمؤجر أي رب الأرض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الأرض وكذا لو ساقاه عليه قبل الإجارة لا بعدها (رد المحتار) . أما إذا كان ذلك الزرع قد زرع على صورة غير مشروعة كأن زرع غصبا فتكون الإجارة صحيحة سواء أدرك الزرع أو لم يدرك لأنه لما زرع بوجه غير مشروع يمكن تسليم

الأرض إلى المستأجر لأن الغاصب مجبر على قلع الزرع وإخلاء المأجور ولو لم يدرك الزرع (رد المحتار التنقيح) . والحاصل أنه إذا أجر أحد أرضه من آخر وفيها زرع لغيره لم يدرك فإيجاره فاسد سواء أكان صاحب الزرع قد زرع زرعه باستئجار صحيح أو فاسد أو باستعارة أما إذا رفع الزرع وسلمت الأرض إلى المستأجر انقلبت الإجارة إلى الصحة عملا بالمادة (٢٤) . إيجار الفارغ والمشغول الذي يستلزم تفريغه ضررا بعقد واحد : لو آجر فارغا ومشغولا يستلزم تفريغه ضررا بعقد واحد صح في الفارغ فقط وكان فاسدا في المشغول

---

(١) ".

" ما أنفقه عليها فإن هلكت بعد أن أمسكها على هذا الوجه تسقط النفقة كما هي الحال في الرهن على ما ذكر في – (الهداية والغرر **والمنتقى** ورد المحتار والهندية والتبيين) . وإنما نظرا للإيضاحات التي سردها والشرنبلالي : إن سقوط النفقة بهذه الصورة مذهب الإمام زفر وأما في مذهب أئمتنا الثلاثة فلا تسقط النفقة على هذا التقدير . – * * * * * – . صورة تدارك النفقة وكون الإنفاق مؤقتا : تتدارك النفقة أولا من بدل الإيجار . كما لو كانت اللقطة قابلة للإيجار كالحمار والبغل والحصان فيؤجرها الملتقط بإذن الحاكم وينفق عليها من أجرتها . ثانيا : ينفق الملتقط من مال نفسه مؤقتا بإذن الحاكم . كما لو لم يوجد

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٥١٠

مستأجر للقطة وخيف من أن تستغرق النفقة قيمة الحيوان أو كانت شاة مثلا أي حيوانا غير قابل للإيجار فيأمر الحاكم الملتقط بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام ثم يبيعها ويحفظ ثمنها لأن أمر الحاكم نظري متوقف على وجود المنفعة . ويعطي الحاكم الملتقط مصرف اليومين أو الثلاثة أيام من هذا الثمن . (' ١ ' راجع المادة (٥٨) وقد أوضح بيع اللقطة آنفا) . وإنما يشترط في بيع الحاكم أن يثبت الملتقط أن المال الذي في يده لقطة (رد المحتار ودر المختار والهندية) . تبدل الحذاء في الازدحام : إذا ترك إنسان عند ازدحام الناس حذاءه سهوا وأخذ حذاء غيره يكون لقطة . ويجب التفتيش على صاحبه وأما إذا أخذ حذاء أحدهم قصدا في الازدحام وترك محله حذاء أدنى منه فله أن ينتفع بهذا الحذاء ؛ لأن الذي أخذه وترك الأدنى منه يكون أظهر رضا بانتفاع الغير بذلك الأدنى ويجب أن لا يفهم من هذه الإيضاحات جواز ومشروعية انتفاع الشخص الذي أخذ الأعلى به ولكن إذا كان الحذاء الذي ترك مساويا للذي أخذ أو أعلى منه يكون في حكم اللقطة (رد المحتار بزيادة) - * * * * * * - (المادة ٧٧٠) يعلن الملتقط أنه وجد لقطة ويحفظها عنده أمانة لبينما يظهر صاحبها فإذا ظهر شخص وأثبت أنها ماله لزمه أن يسلمه إياها . يعلن الملتقط بواسطة المنادي في المكان الذي وجد اللقطة فيه وفي الأسواق والشوارع ومجامع الناس كأبواب المساجد أنه وجد لقطة أو يعلن هو بذاته . ويقول الفقهاء لهذا الإعلان (تعريف) . سبب الإعلان في المحال المذكورة هو لأن المقصود من الإعلان ظهور صاحب المال وتسليمه إياه ونوال صاحب المال ماله فالإعلان في هذه المواضع يسهل المقصود المذكور . وأما الإعلان في الجرائد فلم تكن أوراق حوادث في عصر الفقهاء كما هو في زماننا فلا يوجد بحث في الكتب الفقهية بشأن الإعلان بهذه الواسطة . ولكن الإعلان في زماننا بواسطة الأوراق المذكورة أيضا جائز . ولكن بما أنه ليس كل الناس يقرءون الجرائد ويعرفون قراءتها وبما أنه لا توجد جرائد في كل محل فيجب الإعلان أيضا بواسطة المنادي في مجامع الناس كما قال الفقهاء .

---

(١) ".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢١٥/٢

" أن يجعل غيره ينتفع به ، يعني لو أركب المستعير أولا غيره على الفرس المذكور في مثال المجلة فلا يحق له أن يركب الفرس بعد ذلك كما بين بعض الفقهاء وقد قال الزيلعي بصحف هذا القول وهو موافق أيضا للفقرة الأخيرة من المادة (٥٥٢) . وعلى هذا القول لو ركب المستعير الدابة أولا ثم نزل عنها وأركبها غيره وتلف الفرس لزم الضمان كما لو أركب غيره ثم أنزله وركب هو الفرس وتلف الفرس لزمه الضمان ؛ لأنه لما تعين الراكب بالفعل فالمخالفة بعد ذلك تكون تعديا مع أن بعض الفقهاء قالوا بأن للمستعير صلاحية في ذلك . مثلا لو ركب المستعير أولا ثم أركب غيره وتلف الفرس فقد قالوا بعدم الضمان بناء على المادة (٩١) ؛ لأنه لو استعار أحد الفرس المذكور من المستعير وركبه وتلف فلا يلزمه ضمان ؛ لأنه إنما استعمله بإذن المستعير وتمليكه وكذلك لو ركبه هو بعد أن أركبه غيره وتلف فبطريق الأولوية لا يلزم ضمان ؛ لأن المستعير قد استعمل المنافع لكونه مالكا لها ولو لم يكن مالكا لها لما استطاع تمليكها للغير . (تكملة رد المحتار ، وقاضي خان) . وعليه وإن لم تشر المجلة إلى اختيارها أحد القولين فقد اختارت المتون الفقهية كالمنتقى والهداية القول الأول كما أن الكافي والزيلعي قالا بصحة القول المذكور فلذلك يجب العمل به . والحال أن المسألة في الإجارة هي على القول الثاني انظر المادة (٥٥٢) وعليه يجب إيجاد الفرق بين الإحارة والإعارة في هذه المسألة . والفرق هو أن الإجارة لما كانت من المعاوضات فهي مبنية على المماكسة . أما الإعارة فيما أنها من التبرعات فهي مبنية على المسامحة . ورد في هذه المادة (بلا تعيين المنتفع) ؛ لأن المنتفع إذا تعين فليس لغير المستعير الانتفاع كما هو مذكور في المادة الآتية . مثلا لو عين المعير للمستعير أن يستعمل المستعار بنفسه أو بأجيره فلان كان ذلك معتبرا وليس للمستعير أن يخالف هذا التعين . - * * * * * - (المادة ٨٢٠) (يعتبر تعيين المنتفع في إعارة الأشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر في إعارة الأشياء التي تختلف به إلا أنه إن كان المعير نهى المستعير عن أن يعطيه لغيره فليس للمستعير أن يعيره لآخر ليستعمله . مثلا لو قال المعير للمستعير : أعرتك هذا الفرس لتركبه أنت ، فليس له أن يركب خادمه إياه . وأما لو قال له : أعرتك هذا البيت لتسكنه أنت ، كان للمستعير أن يسكنه وأن يسكن فيه غيره ، لكن إذا قال له أيضا : لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ أن يسكن فيه غيره) . يعتبر تعيين المنتفع في إعارة الأشياء التي تختلف باختلاف المستعملين كما هو الحال في الإجارة حسب ما ورد في المادة (٤٢٧) ؛ لأن المعير يكون راضيا باستعمال الشخص المعين الذي عينه بعقد الإعارة ولم يرض باستعمال شخص آخر له (تكملة رد المحتار) كركوب الدابة ولبس الثوب فلذلك ليس للمستعير مخالفة التعيين المذكور والسبب في اعتبار التعيين على هذا الوجه هو احتمال أن

يكون الفعل الثاني أي فعل المستعير الثاني أكثر ضررا من فعل المستعير الأول ولما كان المعير راضيا باستعمال المستعير وغير راض باستعمال غيره فلزم اعتبار التعيين لدفع زيادة الضرر عن المعير (الكفاية والهداية) . وليس تعيين الانتفاع في الإعارة معتبرا في الأشياء التي لا تختلف باختلاف المستعملين كما هو الحال

". (١)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٢٢/٢

١٦٩٦

" مثلا ، لو قال المقر : له علي ألف درهم إلا مائة درهم ، أو خمسين فعلى رواية تعد الخمسون مستثنى فقط ويلزم المقر بتسعمائة وخمسين ؛ لأن خروج المائة مشكوك فيه ، وخروج الأقل (الخمسون) متيقن . وعلى رواية أخرى تلزمه تسعمائة درهم ، ويقول قاضي خان عن ذلك (إن هذا هو الموافق لقواعد المذهب) . إذا كان المستثنى مجهولا فيثبت الأكثر . مثلا لو قال المقر : (له علي مائة درهم إلا شيئا ، أو إلا بعضا ، أو إلا قليلا) فيلزمه واحد وخمسون درهما ؛ لأنه حصل الشك في المخرج فيحكم بخروج الأقل ، وهو ما دون النصف ؛ لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم ؛ لأن أدنى ما تحق به القلة النقص عن النصف بدرهم – * * * * * – المادة (١٥٨٩) – (إذا ادعى أحد أنه

كاذب في إقراره فيحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا . مثلا لو أعطى أحد سندا لآخر محررا فيه : إنني قد استقرضت كذا دراهم من فلان ثم قال : إنني ، وإن كنت أعطيت هذا السند لكنني ما أخذت المبلغ المذكور لحد الآن ، يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا في إقراره هذا) . لو أقر أحد لآخر بحق وادعى المقر بعد إقراره ، وورثته بعد وفاته بأنه كاذب في إقراره الذي وقع ، أو هازل فيه ، أو أن الإقرار تلجئة فيحلف المقر له بأن المقر غير كاذب في إقراره أو هازل فيه ، وأنه غير مبطل في الإقرار الذي أقر به المقر . ، أو على عدم كون الإقرار المذكور تلجئة سواء أكان ذلك الحق دينا ، أو كان غير دين كالإرث (المنتقى والتنقيح) حيث إن العادة الجارية بين الناس أن المستقرض يحرر السند على نفسه ، ويسلمه للمقرض قبل قبضه المقروض ، ويأخذ المقروض بعد ذلك . فلذلك فالإقرار الواقع لا يكون دليلا وحجة . إن هذه المادة على مذهب الإمام أبي يوسف وقوله استحساني ، وقد قبلت المجلة هذا القول بسبب تغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات ولأنه من المحتمل ضرر المقر مع عدم وجود ضرر المقر له من حلف اليمين إذا كان صادقا (الدرر والغرر وتكملة رد المحتار) . إلا أن دعوى الكذب والهزل والتلجئة يحلف من أجلها المقر له قبل لحوق الحكم على المقر عليه ، أما بعد لحوق الحكم فلا يقبل ادعاء كهذا ، ولا يجري التحليف (تكملة رد المحتار وفتاوى ابن السعود في الإقرار) . أما إذا ادعى المدعي بعشرة دنانير ، وبعد أن أقر المدعى عليه بحضور الحاكم بالمبلغ المذكور ادعى المقر بأنه كاذب في إقراره قبل لحوق الحكم للمقر به فهل يلزم اليمين ؟ ؟ فليحرر ، أما عند الإمام الأعظم ومحمد فلا يجري التحليف حسب هذه المادة ؛ لأن التحليف يترتب على الدعوى الصحيحة ، ودعوى الكذب هذه غير صحيحة للتناقض فيها (الجزية) . يمكن إثبات كذب الإقرار . ، وهو أنه لو قال المدعي للمدعى عليه : إنك مدين لي بعشرة دنانير حتى إنك أقررت بذلك فقال المدعى عليه ، قد قلت لي بأن أحرر سندا وأعترف فيه بأنني قبضت كذا دنانير وأسلمه لك وإنك ستعطيني بعد ذلك المبلغ المذكور ، وإنني حسب ذلك الاتفاق والمواضعة أقررت فإذا أثبت المدعى عليه الإقرار والمواضعة يقبل إثباته ، ويحكم بإبطال إقراره (فتاوى أبي السعود

(١) ".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/١٠٦

"الواجب وكذا الجواب في الرجل وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولأن الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للإحرام لا للصلاة فيكون مفيدا فإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لأنه على من يصدر إلا إذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الأول فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب & باب الجنايات

وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فإن طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم

اعتبارا للجزء بالكل وفي **المنتقى** أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد إن شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع إلا في موضعين نذكرهما في باب الهدي إن شاء الله تعالى وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله

قال فإن خضب رأسه بحناء فعليه دم لأنه طيب قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب وإن صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لأنها ليست بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا هو الصحيح ثم ذكر محمد في الأصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله إذا استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث وإن استعمله

". (١)

"ميتا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله لأن الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا إلا أنا أسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه لإمكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لم يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه

قال وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل لأنه المتردية وهي حرام بالنص ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعدي رضي الله عنه وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك وإن وقع على الأرض ابتداء أكل لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لأنه يمكن التحرز عنه فصار الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٦٠

التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لأن التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه إذا وقع على شجر أو حائط أو آجره ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء وذكر في **المنتقى** لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشيهد رحمه الله وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل رحمه الله المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآخرة إلا ما يصيبه من الأرض

". (١)

"واستوجهه في البحر أيضا وكذا في النهر.

قال: والمراد بالسنة المؤكدة لاطلاق النهي عن الاسراف، وجعل في **المنتقى** الاسراف من المنهيات، فتكون تحريمية، لان إطلاق الكراهة مصروف إلى التحريم وبه يضعف جعله مندوبا.

أقول: قد تقدم أن النهي عنه في حديث: فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم محمول على الاعتقاد عندنا كما صرح به في الهداية وغيرها.

وقال في البدائع: إنه الصحيح، حتى لو زاد أو نقص واعتقد أن الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد، وقدمنا أنه صريح في عدم كراهة ذلك: يعني كراهة تحريم، فلا ينافي الكراهة التنزيهية، فما مشى عليه هنا في الفتح والبدائع وغيرهما من جعل تركه مندوبا مبني على ذلك التصحيح فيكره تنزيها، ولا ينافيه عده من المنهيات كما عد منها لطم الوجه بالماء، فإن المكروه تنزيها منهي عنه حقيقة اصطلاحا ومجازا لغة كما في التحرير. وأيضا فقد عده في الخزانة السمرقندية من المنهيات لكن قيده بعدم اعتقاد تمام السنة بالثلاث كما نقله

(١) الهداية شرح البداية، ٤/١٢٢

الشيخ إسماعيل، وعليه يحمل قول من جعل تركه سنة، وليست الكراهة مصروفة إلى التحريم مطلقا كما ذكرناه آنفا، على أن الصارف للنهي عن التحريم ظاهر، فإن من أسراف في الوضوء بماء النهمثلا مع عدم اعتقاد سنية ذلك، نظير من ملا إناء من النهر ثم أفرغه فيه، وليسفي ذلك محذور سوى أنه عبث لا فائدة فيه، وهو في الوضوء زائد على المأمور به فلذا سمي في الحديث إسرافا.

قال في القاموس: الاسراف التبذير أو ما أنفق في غير طاعة، ولا يلزم كونه زائدا على المأمور به وغير طاعة أن يكون حراما، نعم إذا اعتقد سنيته يكون قد تعدى وظلم لاعتقاده ما ليس بقربة قربة، فلذا حمل علماؤنا النهي على ذلك، فحينئذ يكون منهيا عنه ويكون تركه سنة مؤكدة، ويؤيده ما

قدمه الشارح عن الجواهر من أن الاسراف في الماء الجاري جائز لانه غير مضيع، وقدمنا أن الجائز قد يطلق على ما ل ا يمتنع شرعا فيشمل المكروه تنزيها، وبهذا التقرير تتوافق عباراتهم.

وأما ما ذكره الشارح هنا فقد علمت أنه ليس من كلام مشايخ المذهب فلا يعارض ما صرحوا به وصححوه، هذا ما ظهر لي في هذا المقام والسلام.

قوله: (فحرام) لان الزيادة غير مأذون بها، لانه إنما يوقف ويساق لمن يتوضأ الوضوء الشرعي ولم يقصد إباحتها لغير ذلك، حلية.

وينبغي تقييده بماء ليس بجار كالذي في صهريج أو حوض أو نحو إبريق، أما الجاري كماء مدارس دمشق وجوامعها فهو من المباح كماء النهر كما أفاده الرحمتي.

قوله: (ومن منهياته) يشمل المكروه تنزيها فإنه منهي عنه اصطلاحا حقيقة كما قدمناه عن التحرير آنفا، فافهم.

قوله: (التوضؤ الخ) قال في السراج: ولا يجوز للرجل أن يتوضأ ويغتسل بفضل المرأة ا هـ.

ومفاده أنه يكره تحريما.

وعند الامام أحمد: إذا اختلت امرأة مكلفة بماء قليل كخلوة نكاح وتطهرت به في خلوتها طهارة كاملة عن حدث ل ا يصح لرجل أو خنثى أن يرفع به حدثه كما هو مسطور في متون مذهبه، وهو أمر تعبدي، لما رواه الخمسة: أنه (ص) نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة قال في (غر الافكار شرح درر." (١)

"لخروج النجاسة وإن قلت، وإن لم تكن رطبة: أي ليس بها أثر للنجاسة أصلا فلا نقض، كما لو أقطر الدهن في إحليله فعاد، بخلاف ما يغيب في الدبر فإن خروجه ينقض وإن لم يكن عليه رطوبة لانه

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٣/١

التحق بما في الامعاء، وهي محل القذر بخلاف قصبة الذكر، وكذا لو خرج الدهن من الدبر بعد ما احتقن به ينقض بلا خلاف كما يفسد الصوم كما في شرح المنية.

قلت: لكن فساد الصوم بالاحتقان بالدهن لا بخروجه كما لا يخفى وإن أوهم كلامه خلافه.

قوله: (ولم يغيبها) لكن

الصحيح أنه تعتبر البلة أو الرائحة، ذكره في **المنتقى** لانه ليس بداخل من كل وجه، ولهذا لا يفسد صومه فلا ينتقض وضوءه ا هـ.

حلية عن شارح الجامع لقاضيخان، فإذا وجدت البلة أو الرائحة ينقض.

وفي المنية: وإن أدخل المحقنة ثم أخرجها وإن لم يكن عليها بلة لم ينقض، والاحوط أن يتوضأ ا هـ.

وفي شرحها: وكذا كل شئ يدخله وطرفه خارج غير الذكر.

قوله: (فإن غيبها) قال في شرح المنية: وكل شئ غيبه ثم خرج ينقض وإن لم يكن عليه بلة لان التحق بما في البطن، ولذا يفسد الصوم، بخلاف ما إذا كان طرفه خارجا ا هـ.

وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الينابيع: وكل شئ غيبه في دبره ثم أخرجه أو خرج بنفسه ينقض الوضوء والصوم، وكل شئ أدخل بعضه وطرفه خارج لا ينقضهما انتهى.

أقول: على هذا ينبغي أن تكون الاصبع كالمحقنة فيعتبر فيها البلة لان طرفها يبقى خارجا لاتصالها باليد، إلا أن يقال: لما كانت عضوا مستقلا فإذا غابت اعتبرت كالمنفصل، لكن ما سيأتي في الصوم مطلق.

فإنه سيأتي أنه لو أدخل عودا في مقعدته وغاب فسد وإلا فلا، وإن أدخل أصبعه فالمختار أنها لو مبتلة فسد وإلا فلا.

تأمل.

ولذا قال في البدائع: هذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم.

قوله: (بطل وضوءه وصومه) أي في المسألتين، لكن بطلان الصوم في الاولى خلاف المختار، إلا أن يفرق بين مجرد إدخال الاصبع وتغييبها، ويحتاج إلى نقل صريح، فإن ما ذكروه في الصوم مطلق كما علمت، ولهذا قال ط: إن في كلامه لفا ونشرا مرتبا، فبطلان الوضوء يرجع إلى قوله: ولو غيبها وقوله: وصومه يرجع إلى قوله: أو أدخلها عند الاستنجاء.

قلت: لكن لو أدخلها عند الاستنجاء ينتقض وضوءه أيضا، لانها لا تخلو من البلة إذا خرجت كما في شرح الشيخ إسماعيل عن الواقعات، وكذا في التاترخانية، لكن نقل فيها أيضا عن الذخيرة عدم النقض، والذي

يظهر هو النقض لخروج البلة معها.
والحاصل أن الصوم يبطل بالدخول والوضوء بالخروج، فإذا أدخل عودا جافا ولم يغيبه لا يفسد الصوم لانه ليس بداخل من كل وجه ومثله الاصبع، وإن غيب العود فسد لتحقق الدخول، وكذا لو كان هو أو الاصبع مبتلا لاستقرار البلة في الجوف، وإذا أخرج العود بعد ما غاب فسد
وضوءه مطلقا، وإن لم يغب، فإن عليه بلة أو فيه رائحة فسد الوضوء وإلا فلا.
قوله: (بيده) أو بخرقة.
بحر.
قوله: (انتقض) لانه يلتزق بيده شئ من النجاسة.
بحر: أي فيتحقق خروجها.
قوله: (لا) أي لا ينتقض لعدم تحقق الخروج، لكن ذكر بعده في البحر عن الحلواني أنه إن تيقن خروج." (١)

"الصبي غير مكلف، والظاهر أن المراد لا يكره لوليه أن يتركه يمس، بخلاف ما لو رآه يشرب خمرا مثلا، فإنه لا يحل له تركه.
قوله: (ولا بأس بدفعه إليه) أي لا بأس بأن يدفع البالغ المتطهر المصحف إلى الصبي، ولا يتوهم جوازه مع وجود حدث البالغ ح قوله: (للضرورة) لان في تكليف الصبيان وأمرهم بالوضوء حرجا بهم، وفي تأخيره إلى البلوغ تقليل حفظ القرآن درر قال ط وكلامهم يقتضي منع الدفع والطلب من الصبي إذا لم يكن معلما.
قوله: (إذ الحفظ الخ) تنوير على دعوى الضرورة المبيحة لتعجيل الدفع قبل الكبر، وقوله: كالنقش في الحجر أي من حيث الثبات والبقاء.
قال الشارح في الخزائن: وهذا حديث أخرجه البيهقي في المداخل، لكن بلفظ العلم والصغر كالنقش في الحجر.
ومما أنشد نفطويه لنفسه: أراني أنسى ما تعلمت في الكبر ولست بناس ما تعلمت في الصغر وما العلم إلا بالتعلم في الصباوما الحلم إلا بالتحلم في الكبر وما العلم بعد الشيب إلا تعسف إذا كل قلب المرء والسمع والبصر ولو فلق القلب المعلم في الصبالابصر فيه العلم كالنقش في الحجر قوله: (خلافا لمحمد) حيث قال: أحب إلي لا يكتب لانه في حكم الماس للقرآن.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦١/١

حلية عن المحيط.

قال في الفتح: والاول أقيس، لانه في هذه الحالة ماس بالقلم وهو واسطة منفصلة، فكان كثوب منفصل إلا أن يمسه بيده.

قوله: (وينبغي الخ) يؤخذ هذا مما ذكرناه عن الفتح، ووفق ط بين القولين بما يرفع الخلاف من أصله بحمل قول الثاني على الكراهية التحريمية، وقول الثالث على التنزيهية، بدليل قوله: أحب إلي الخ.

قوله: (على الصحيفة) قيد بها لان نحو اللوح لا يعطي حكم الصحيفة، لانه لا يحرم إلا مس المكتوب منه ط قوله: (قاله الحلبي) هو الشيخ إبراهيم الحلبي صاحب

متن المنتقى وشارح المنية.

قوله: (ويكره له الخ) الاولى لهم: أي للجنب والحائض والنفساء.

هذا وصحح في الخلاصة عدم الكراهة.

قال في شرح المنية: لكن الصحيح الكراهة، لان مبدل منه بعض غير معين، وما لم يبدل غالب وهو واجب التعظيم والصون.

وإذا اجتمع المحرم والمبيح غلب المحرم.

وقال عليه الصلاة والسلام: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وبهذا ظهر فساد قول من قال: يجوز الاستنجاء بما في أيديهم من التوراة والانجيل من الشافعية، فإنه مجازفة عظيمة، لان الله تعالى لم يخبرنا بأنهم بدلوها عن آخرها، وكونه منسوخا لا يخرجه عن كونه كلام الله تعالى كالآيات المنسوخة من القرآن ا ه.

واختار سيدي عبد الغني ما في الخلاصة، وأطال في تقريره، ثم." (١)

"مالك وأحمد، وفي رواية عن أحمد، وهي المختارة عند جمهور أصحابه أنه يقتل كفرا، وبسط ذلك في الحلية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٨٩/١

قوله: (ويحكم بإسلام فاعلها الخ) يعني أن الكافر إذ صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة، بخلاف الصلاة منفردا لوجودها في سائر الامم، قال عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا: المراد صلاتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة ا هـ.

درر.

وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخاري وغيره إلا أنه قال: فهو المسلم إسماعيل.

قوله: (بشروط أربعة) قيد الاما الطرسوسي في أنفع الوسائل كون الصلاة في مسجد، وعليه فالشروط خمسة، لكن قال في شرح درر البحار: في مسجد أو غيره.

قوله: (في الوقت) لانها صلاة المؤمنين الكاملة، وظاهره أنه لو أدرك منها ركعة لا يكفي لعدم كونها في الوقت، وإن كانت أداء فهي غير كاملة، فليس المراد من قوله في الوقت الاداء بل اراخص منه، فافهم.

قوله: (مؤتما) تقييد لقوله مع جماعة احتراز عما لو كان إماما، قال ط: لان الائتمام يدل على اتباع سبيل المؤمنين.

بخلاف ما لو كان إماما فإنه يحتمل نية الانفراد، فلا جماعة ا هـ.

أقول: الاحتمال المذكور موجود في المؤتم أيضا فالاولى أن يقال: الامام متبوع غير تابع، والمؤتم تابع لامامه ملتزم لاحكامه، وما قيد به الشارح مأخوذ من النظم الآتي تبعا للمجمع ودرر البحار، وصرح بمفهومه في عقد الفرائد فقال: صلى إماما يحكم بإسلامه، نقله الشيخ إسماعيل.

قوله: (متمما) فلو صلى خلف إمام وكبر ثم أفسد لم يكن إسلاما.

شرح الوهبانية عن المنتقى.

مطلب: فيما يصير الكافر به مسلما من الافعال قوله: (وكذا لو أذن في الوقت) لما ذكر مسألة الصلاة، أراد تتميم الافعال التي يصير بها الكافر مسلما فذكر أن منها الاذان في الوقت لانه من خصائص ديننا وشعار شرعنا، ولذا قيده في المنح تبعا للبحر بكون الاذان في المسجد، فليس الحكم عليه بالاسلام لاتيانه بالشهادتين في ضمن الاذان ليكون من الاسلام بالقول، لانه لا فرق حينئذ بين أن يكون في الوقت أو خارجه، بل هو من الاسلام بالفعل، لوذا صرح بان الشحنة بأنه يحكم بإسلامه بالاذان في الوقت، وإن كان عيسويا

يخصص رسالة نبينا (ص) إلى العرب، لانه ما يصير به الكافر مسلما قسمان: قول وفعل، فالقول مثل كلمتي الشهادتين، فصل فيه أئمتنا لكونه محل اشتباه واحتمال بين العيسوي وغيره، فقالوا: لا بد مع

الشهادتين، في العيسوي من أن يتبرأ من دينه لانه يعتقد أنه (ص) رسول الله إلى العرب، فيحتمل أنه أراد ذلك بخلاف غيره فلا يحتاج إلى التبري، وأما الفعل فكلامهم يدل على أنه لا فرق فيه بين العيسوي وغيره كما حققه الامام الطرسوسي أيضا خلافا لما فهمه ابن وهبان، ثم قال ابن الشحنة أيضا: وأما الاذان خارج الوقت فلا يكون إسلاما من العيسوي لانه يكون من الاقوال، فلا بد فيه حينئذ من التبري من دينه ا هـ.

قلت: وكذا لا يكون إسلاما من غير العيسوي أيضا لما نقله قبله عن الغاية وغيرها، من أن الكافر لو أذن في غير الوقت لا يصير به مسلما لانه يكون مستهزئا، فتحصل من هذا أن الاذان في الوقت من الاسلام بالفعل، فلا فرق فيه بين كافر وكافر، والاذان خارجه من الاسلام بالقول لكنه لما." (١)

"احتمل الاستهزاء لم يصر به الكافر مسلما مع أنه لو كان عيسويا يزيد أنه فقد شرطه وهو التبري، فافهم واغتنم هذا التحرير، بقي هل يشترط في الاذان في الوقت المداومة أم يكفي مرة؟ يأتي الكلام فيه.

قوله: (أو سجد للتلاوة) أي عند سماع آية سجدة، بزازية: أي لانها من خصائصنا، فإنه سبحانه وتعالى أخبر عن الكفار بأنهم إذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون.

قوله: (أو زكى السائمة) قيده الطرسوسي في نظم الفوائد بزكاة الابل.

واعترضه ابن وهبان بأنه لا خصوصية لذلك، وبأنه قال في الخانية: وإن صام الكافر أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية ا هـ.

وأقره ابن الشحنة وصاحب النهر، فعلم أن ما ذكره الشارح خلاف ظاهر الرواية أيضا قوله: (لا لو صلى الخ) محترز القيود السابقة في الصلاة على طريق اللف والنشر المرتب.

قوله: (أو منفردا) لانه لا يختص بشريعتنا ابن الشحنة عن **المنتقى**.

وفي الذخيرة أن هذا قول أبي حنيفة.

ومن مشايخنا من نفى الخلاف بحمل قوله على ما إذا صلى وحده بلا أذان ولا إقامة فلا يحكم بإسلامه اتفاقا، وحمل قولهما على ما إذا صلى وحده وأتى بهما فيحكم بإسلامه اتفاقا لانه مختص بشريعتنا ا هـ.

قلت: لكن في هذا التوفيق نظر لما نقله ابن الشحنة عن صاحب الكافي من أنه لا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة ا هـ.

ومعلوم أن الانفراد نقصان.

قوله: (أو إماما) قدمنا وجهه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٨١

قوله: (أو فعل بقية العبادات) قال في البحر في باب التيمم: الاصل أن الكافر متى فعل عبادة: فإن كانت موجودة في سائر الاديان لا يكون به مسلما كالصلاة منفردا والصوم والحج الذي ليس بكامل والصدقة، ومتى فعل ما اختص بشرعنا، فلو من الوسائل كالتيمم فكذلك، وإن من المقاصد أو من الشعائر كالصلاة بجماعة والحج الكامل والاذان في المسجد وقراءة القرآن يكون به مسلما، إليه أشار في المحيط وغيره ا هـ.

أقول: ذكر في الخانية أنه بالحج لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية كما مر، ثم ذكر أنه روي أنه إن حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يكون مسلما، وإن لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما ا هـ، فعلم أن هذه الرواية غير ظاهر الرواية، وأشار في الوهبانية إلى ضعفها وإليه يشير إطلاق النظم الآتي وكأن وجهه أن الحج موجود في غير شريعتنا حتى أن الجاهلية كانوا يحجون، لكن قد يقال: إن الحج على هذه الكيفية الخاصة لم يوجد في غير شريعتنا، فصار مثل الصلاة إذا وجدت فيها الشروط الاربعة السابقة، لانها من خواص شريعتنا على وجه الكمال، فكذا الحج الكامل، وإلا فما الفرق بينهما، والظاهر أنه لا تنافي بين ظاهر الرواية وبين الرواية الثانية إذا جعلت الثانية مفسرة لبيان المراد من ظاهر الرواية، وهو الحج الغير الكامل، فتأمل.

وفي فتاوى الشيخ قاسم عن خلاصة النوازل لابي الليث قال: وكذا لو رآه يتعلم القرآن أو يقرؤه لم يكن بذلك مسلما ا هـ.

قلت: وهذا أظهر مما ذكره في البحر لما قالوا: لا يمنع الكافر من تعلم القرآن لعله يهتدي، فافهم.

قوله: (ونظمها صاحب النهر الخ) أي قبيل باب قضاء الفوائت.

قوله: (صلى باقتداء) أي بجماعة مقتديا.

قوله: (وأذن أيضا) بإسقاط همزة أيضا للضرورة ح، ثم إن الذي رأيته في النهر غير هذا البيت، ونصه:." (١)

"ووقوعها قبله يقتضي عدم وقوعه، فالقول بوقوعه باطل، فإذا ألغينا القبلية صار كأنه قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا، فإذا طلق وقع عليها واحدة بتنجيزه وثنتان من الثلاث بتعليقه ح.

قوله: (حتى شعرها) بالرفع عطفا على جميع ح.

قوله: (النازل) أي عن الرأس، بأن جاوز الاذن، وقيد به إذ لا خلاف فيما على الرأس.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٢/١

قوله: (في الاصح) صححه في الهداية والمحيط والكافي وغيرها، وصحح في الخانية خلافه مع تصحيحه لحرمة النظر إليه، وهو رواية المنتقى، واختاره الصدر الشهيد، والاول أصح وأحوط كما في الحلية عن شرح الجامع لفخر الاسلام، وعليه الفتوى كما في المعراج.

قوله: (فظهر الكف عورة) قال في معراج الدراية ما نصه: اعترض بأن استثناء الكف لا يدل

على أن ظهر الكف عورة، لان الكف لغة يتناول الظاهر والباطن، ولهذا يقال: ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا لا يتناول ظهره ا ه، فظهر أن التفريع مبني على ال استعمال العرفي لا اللغوي، فافهم.

قوله: (على المذهب) أي ظاهر الرواية.

وفي مخلفات قاضيخان وغيرها أنه ليس بعورة.

وأيده في شرح المنية بثلاثة أوجه، وقال: فكان هو الاصح وإن كان غير ظاهر الرواية.

وكذا أيده في الحلية، وقال: مشى عليه في المحيط وشرح الجامع لقاضيخان ا ه.

واعتمده الشرنبلالي في الامداد، قوله: (على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة، ثانيها عورة مطلقا، ثالثها عورة خارج الصلاة لا فيها.

أقول: ولم يتعرض لظهر القدم.

وفي القهستاني عن الخلاصة: اختلفت الروايات في بطن القدم ا ه.

وظاهره أنه لا خلاف في ظاهره.

ثم رأيت في مقدمة المحقق ابن الهمام المسماة بزاد الفقير قال بعد تصحيح إن انكشاف ربع القدم مانع: ولو انكشف ظهر قدمها لم تفسد، وعزاه المصنف التمرتاشي في شرحه المسمى إعانة الحقير إلى الخلاصة. ثم نقل عن الخلاصة عن المحيط أن في باطن القدم روايتين، وأن الاصح أنه عورة، ثم قال: أقول: فاستفيد من كلام الخلاصة أن الخلاف إنما هو في باطن القدم، وأما ظاهره فليس بعورة بلا خلاف، ولهذا جزم المصنف بعدم الفساد بانكشافه، لكن في كلام العلامة قاسم إشارة إلى أن الخلاف ثابت فيه أيضا، فإنه قال بعد نقله: إن الصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، قال: لان ظهر القدم محل الزينة المنهي عن إبدائها، قال تعالى: * (ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) * (النور: ١٣) ا ه كلام المصنف.

قوله: (وصوتها) معطوف على المستثنى: يعني أنه ليس بعورة ح.

قوله: (على الراجح) عبارة البحر عن الحلية أنه الاشبه.

وفي النهر: وهو الذي ينبغي اعتماده.

ومقابله ما في النوال: نغمة المرأة عورة، وتعلمها القرآن من المرأة أحب.

قال عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء فلا يحسن أن يسمعها الرجل ا هـ.

وفي الكافي: ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة، ومشى عليه في المحيط في باب الاذان.

بحر.

قال في الفتح: وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجها، ولهذا منعها عليه الصلاة والسلام من التسبيح بالصوت لاعلام الامام بسهوه إلى التصفيق ا هـ.

وأقره البرهان الحلبي في شرح المنية الكبير، وكذا في الامداد، ثم نقل عن

خط العلامة المقدسي: ذكر الامام أبو العباس القرطبي في كتابه في السماع: ولا يظن من لا فطنة." (١)

"أقول: هذه الافادة إنما تتم لو أريد بالمكتوبتين ما يشمل الوقتية مع الفائتة وليس كذلك، بل المراد بهما الوقتية مع التي لم يدخل وقتها كما علمت.

قوله: (ولو فائتتين فللاولى) وكذا لو وقتيتين كالظهر والعصر فعرفة كما بحثه البيري.

وقال ح: لان العصر وإن صحت في وقت الظهر في ذلك اليوم إلا أن الظهر واجبة التقديم عليها للترتيب، فكانتا بمنزلة فائتتين لم يسقط الترتيب بينهما كما هو ظاهر.

قوله: (لو من أهل الترتيب الخ) تبع في البحر أخذا من تعليل المحيط للمسألة بأن الثانية لا تجوز إلا بعد قضاء الاول.

قال في البحر: وهو إنما يتم فيما إذا كان الترتيب بينهما

واجبا ا هـ.

أقول: ما ذكره في البحر مأخوذ من الحلية، لكنه في الحلية قال بعده: بقي ما لو لم يكن الترتيب بينهما واجبا، ويمكن أيضا أن يقال: إنها للاولى، لان تقديمها أولى ا هـ.

وجزم بذلك الحلبي في شرحه الصغير حيث قال: فللاولى منهما لترجحها بالسبق وإن لم يكن صاحب ترتيب ا هـ فافهم.

قوله: (فللفائتة لو الوقت متسعا) وأما إذ خاف ذهاب وقت الحاضرة فإنه يجزيه عنها حتى يكون عليه قضاء الفائتة كما في الاجناس.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٣٧

بيري.

هذا، وقال ح بعد قوله لو الوقت متسعا: أي وكان بينهما ترتيب، إذ لو كان متسعا ولم يكن بينهما ترتيب لغت نيته كما صرح به في البحر ا هـ.

وأقول: لم يصرح بذلك في البحر في هذه المسألة، نعم صرح به في شرح المنية بحثا، وبحث في الحلية خلافه، فافهم.

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله: فللفائتة الخ عزاه في الفتح إلى **المنتقى**، ومثله في السراج، وعزاه في البحر إلى المنية، وذكر قبله أنه لا يصير شارعا في واحدة منهما ثم قال: وأفاد في الظهيرية أن فيها روايتين ا هـ.

أقول: وكذا ذكر أولا في الخلاصة عن الجامع الكبير أنه لا يصير شارعا في واحدة منهما، ثم قال: وفي **المنتقى** يصير شارعا في الاولى ا هـ.

فتكون رواية.

وقال الامام الفارسي في شرحه على تلخيص الجامع الكبير للخلاطي حيث قال في شرح قوله: ناوي الفرضين معا لاغ في الصلاة إلحاقا للدفع بالرفع في التنافي متنفل في غيرها الخ: أي نية الفرضين معا إن كانت في الصلاة كانت لغوا عندهما، وهو رواية الحسن عن الامام.

وصورته: لو كبر ينوي ظهرا عليه من يوم أو يومين عالما بأولهما أو لا فلا يصير شارعا في واحد منهما للتنافي بدليل أنه لو طرأ أحدهما على الآخر رفعه وأبطله أصلا، حتى لو شرع في الظهر ينوي عصرا عليه بطلت الظهر وصح شروعه في العصر، فإذا كان لكل منهما قوة رفع الاخرى بعد ثبوتها يكون لها قوة دفعها عن المحل قبل استقرارها بالاولى، لان الدفع أسهل من الرفع، وهذا على أصل محمد، وكذا على أصل أبي يوسف، لان الترجيح عنده إما بالحاجة إلى

التعيين وإما بالقوة وقد استويا في الامرين، ثم إطلاق الفرضين يتناول ما وجب بإيجاب الله تعالى كالمكتوبة، أو بإيجاب العبد كالمنذور أداء وقضاء، وما ألحق به كفاسد النفل سواء كانا من جنس واحد كالظهرين والجنازتين والمنذورتين أو من جنسين كالظهر مع العصر أو مع النذر أو مع الجنازة، وقيل إن ناوي الفرضين في الصلاة متنفل عندهما خلافا لمحمد، وإن كانت نية الفرضين في." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٧٤

"غير الصلاة كالزكاة والصوم والحج والكفارة كانت معتبرة ويكون متنفلا إلا في كفارتين من جنس واحد، فيكون مفترضا ا هـ ملخصا، وتمامه فيما علقناه على البحر.

فعلم أن رواية الجامع الكبير مخالفة لرواية **المنتقى** فلا يصير شارعا في الصلاة أصلا إذا جمع في النية بين فرضين كل منهما قضاء، أو أحدهما أداء والآخر قضاء.

أو لم يدخل وقته، أو جنازة، أو منذور أو غيره من الواجبات، وقيل يصير متنفلا فلم تعتبر القوة على رواية الجامع إلا فيما إذا جمع بين فرض وتطوع فإنه يكون مفترضا عندهما لقوته.

وقال محمد: إن كانت في الصلاة تلغو فلا يصير شارعا فيهما، وإن كانت في صوم أو زكاة أو حج نذر مع تطوع يكون متنفلا، بخلاف حجة الاسلام والتطوع، فإنه مفترض اتفاقا كما أوضحه الفارسي في شرحه، والله أعلم.

قوله (فللفرض) أي خلافا لمحمد كما علمته آنفا.

قوله: (ولو نافلتين) قد تطلق النافلة على ما يشمل السنة وهو المراد هنا قوله: (فعنهما) ذكره في الاشباه ثم قال: ولم أر حكم ما إذا نوى سنتين كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه وعن يوم عرفة إذا وافقه فإن مسألة التحية إنما كانت ضمنا للسنة لحصول المقصود.

ا هـ: أي فكذا الصوم عن اليومين، وأيده العلامة البيري بأنه يجزيه الصوم في الواجبين، ففي غيرهما أولى لما في خزانة الاكمل: لو قال لله علي أن أصوم رجب ثم صام عن كفارة ظهار شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزأه، بخلاف ما لو كان أحدهما رمضان، ولو نذر صوم جميع عمره ثم وجب صوم شهرين عن ظهار أو أوجب صوم شهر بعينه ثم قضى فيه صوم رمضان جاز من غير أن يلحقه شئ ا هـ.

لكن ليس في هذا جمع بين نيتين بل هونية واحدة أجزأت عن صومين، ولم يذكر الشارح هذه المسألة لان كلامه في الصلاة ولا تتأتى فيها.

ويمكن تصويره فيما لو نوى سنة العشاء والتهجد بناء على ما رجحه ابن الهمام من أن التهجد في حقنا سنة لا مستحب.

قوله: (فنافلة) لانها صلاة مطلقة وتلك دعاء.

قوله: (ولا تبطل بنية القطع) وكذا بنية الانتقال إلى غيرها ط قوله: (ما لم يكبر بنية مغايرة) بأن يكبر ناويا النفل بعد شروع الفرض وعكسه، أو الفائتة بعد الوقتية وعكسه، أو الاقتداء بعد الانفراد وعكسه.

وأما إذا كبر بنية موافقة كأن نوى الظهر بعد ركعة الظهر من غير تلفظ بالنية فإن النية الاولى لا تبطل ويبنى

عليها.
ولو بنى على الثانية فسدت الصلاة ط.
قوله: (الصوم) ونحوه الاعتكاف، ولكن الاولى عدم الاشتغال بغير ما هو فيه ط، والله أعلم.
باب صفة الصلاة قوله: (شروع في المشروط) هذا يفيد أن المراد بالصفة الاوصاف النفسية للصلاة، وهي الاجزاء العقلية التي هي أجزاء الهوية من القيام والركوع والسجود، لان ذلك هو المشروط، وسيأتي أن الاولى خلافه ط.
قوله: (هي لغة مصدر) يقال وصف الشئ وصفا وصفة: نعته، والصفة كالعلم والسواد.
قاموس.." (١)
"حتى ضاق لا يجوز إلا أن يقطعها ثم يشرع فيها، ولو شرع ناسيا والمسألة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت ا ه.
قوله: (المستحب) أي الذي لا كراهة فيه.
قهستاني.
وقيل أصل الوقت، ونسبه الطحاوي إلى الشيخين، والاول إلى محمد.
والظاهر أنه احترز عن وقت تغير الشمس في العصر، إذ يبعد القول بسقوط الترتيب إذا لزم تأخير ظهر الشتاء والمغرب مثلا عن أول وقتها، ثم رأيت الزيلعي خص الخلاف بالعصر، ولذا قال في البحر: وتظهر ثمرته فيما لو تذكر الظهر وعلم أنه لو صلاه يقع قبل التغير ويقع العصر أو بعضه فيه، فعلى الاول يصلي العصر ثم الظهر بعد الغروب، وعلى الثاني يصلي الظهر ثم العصر.
واختار الثاني قاضيخان في شرح الجامع.
وفي المبسوط أن أكثر مشايخنا على أنه قول علمائنا الثلاثة، وصحح في المحيط الاول، ورجحه في الظهيرية بما في **المنتقى** من أنه إذا افتتح العصر في وقتها ثم احمرت الشمس ثم تذكر الظهر مضى في العصر.
قال: فهذا نص على اعتبار الوقت المستحب ا ه.
قال في البحر: فحينئذ انقطع اختلاف المشايخ، لان المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها ا ه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٤٧٥

أقول في هذا الترجيح نظر، يوضحه ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، حيث قال: إنما وضع المسألة في العصر لمعرفة آخر الوقت، فعندنا آخره في حكم الترتيب غروب الشمس، وفي حكم جواز تأخير العصر تغير الشمس، وعلى القول الحسن: آخر وقت العصر عند تغير الشمس، فعنده لو تمكن من أداء الصلاتين قبل التغير لزمه الترتيب وإلا فلا.

وعندنا إذا تمكن من أداء الظهر قبل التغير ويقع العصر أو بعضه بعد التغير يلزمه الترتيب، ولو أمكنه أداء الصلايتن قبل الغروب لكن لا يمكن الفراغ من الظهر قبل التغير لا يلزمه الترتيب، لان ما بعد التغير ليس وقتا لاداء شئ من الصلوات إلا عصر يومه ا هـ ملخصا.

وبه علم أن ما في المنتقى لا خلاف فيه، لانه لما تذكر الظهر بعد التغير لا يمكنه صلاته فيه، فلذا لم تفسد العصر وإن كان افتتحها قبل التغير ناسيا، لان العبرة لوقت التذكر ما قدمناه آنفا عن الفتح فيما لو أطال الصلاة ثم تذكر الفائتة عند ضيق الوقت، وعلم أيضا أن المسألة ليست مبنية على اختلاف المشايخ، بل على اختلاف الرواية، فاعتبار أصل الوقت هو قول أئمتنا الثلاثة كما مر عن المبسوط، وأن عليه أكثر المشايخ، وهو مقتضى إطلاق المتون، ولذا جزم به فقيه النفس الامم قاضيخان بلفظ عندنا فاقتضى أنه المذهب ولذا نسب القول الآخر إلى الحسن، نعم صرح في شرح المنية والزيلعي بأنه رواية عن محمد، وعليه يحمل ما مر عن الطحاوي، وقد مر أنه لو تذكر الفجر عند خطبة الجمعة يصليها مع أن الصلاة حينئذ مكروهة، بل في التاترخانية أنه يصليها عندهما وإن خاف فوت الجمعة مع الامام ثم يصلي الظهر.

وقال محمد: يصلي الجمعة ثم يقضي الفجر، فلم يجعلا فوت الجمعة عذرا في ترك الترتيب، ومحمد جعله عذرا فكذلك هنا ا هـ.

وقد ذكر في التاترخانية عبارة المحيط وليس فيها التصحيح الذي ذكره في البحر، فالذي ينبغي اعتماده ما عليه أكثر المشايخ من أن المعتبر أصل الوقت عند علمائنا الثلاثة، والله أعلم.

قوله: (حقيقة) تمييز لنسبة ضاق أي ضاق في نفس لامر لا ظنا، ويأتي محترزه في قوله: ظن من عليه العشاء الخ.

قوله: (إذ ليس من الحكمة الخ) تعليل لقوله: فلا يلزم الترتيب إذا ضاق الوقت لكنه إنما يناسب اعتبار أصل الوقت.

ويمكن أن يجاب بأن معناه تفويت الوقتية عن وقتها المستحب ح.

ولا يخفى أن هذا لا يسمى تفويتا، بل هو تعليل ذكره المشايخ لما هو المذهب كما قررناه.
قوله:." (١)

"يمر بالكوفة: أتم حتى يرتحل من القادسية استحسانا لانها كانت له وطن السكنى، ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر ما لم يدخلها فيبقى وطنه بالقادسية، ولا ينتقض بهذا الخروج كما لو خرج منهالتشييع جنازة ونحوه ا هـ ملخصا.

أقول: ويمكن أن يوفق بين القولين بأن وطن السكنى إن كان اتخذه بعد تحقق السفر لم يعتبر اتفاقا، وإلا اعتبر اتفاقا، فإذا دخل المسافر بلدة ونوى أن يقيم بها يوما مثلا ثم خرج منها ثم رجع إليها قصر فيها كما كان يقصر قبل خروجه، وعليه يحمل كلام المحققين لقول البحر، إنهم قالوا لا فائدة فيه، لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ا هـ.

فقولهم: لانه يبقى فيه مسافرا على حاله ظاهر في أنه كان مسافرا قبل اتخاذه وطنا، وما قاله عامة المشايخ محمول على ما إذا اتخذه وطنا قبل سفره كما صوره الزيلعي والامام السرخسي، هذا ما ظهر لي والله أعلم.

قوله: (لانه الاصل) فهو المتمكن من الاقامة والسفر.

قوله: (وفاها مهرها المعجل) وإلا فلا تكون تبعا، لان لها أن تحبس نفسها عن الزوج للمعجل دون المؤجل ولا تسكن حيث يسكن.

بحر.

وقلت: وفيه أن هذا شرط لثبوت إخراجها وسفره بها على أحد القولين وكلامنا بعده، ولهذا قال في شرح المنية: والاوجه أنها تبع مطلقا، لانها إذا خرجت معه للسفر لم يبق لها أتتخلف عنه ا هـ.

وقد يجاب: بأنها إذا ثبت لها حبس نفسها عن إخراجها من بلدها لاجل استيفاء معجلها فكذا يثبت لها إذا وصلت إلى بلدة أو قرية فتصح نيته الاقامة بها، لانها حينئذ غير تبع له وإن كانت تبعا له في المفازة.

قوله، (غير مكاتب) قال في البحر: وأطلق في العبد فشمل القن والمدبر وأم الولد، وأما المكاتب فينبغي أن لا يكون تبعا لان له السفر بغير إذن المولى فلا تلزمه طاعته ا هـ.

قوله: (إذا كان يرتزق من الامير أو بيت المال) اقتصر في القنية وغيرها على الاول.

وقال في شرح المنية: وكذا إذا كان رزقه من بيت المال وقد أمره السلطان بالخروج مع الامير فهو تابع له، نعم في الذخيرة أن المتطوع بالجهاد، لا يكون تبعا للوالي وهو ظاهر ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٧١/٢

ودخل تحت الجندي الامير مع الخليفة.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (وأجير) أي مشاهرة أو مسانهة كما في التاترخانية، أما لو كان مياومة بأن استأجره كل يوم بكذا فإن له فسخها إذا فرغ النهار، فالعبرة لنيته.

قل في البحر: وأما الاعمى مع قائده: فإن كان القائد أجيرا فالعبرة لنية الاعمى، وإن متطوعا تعتبر نيته.

قوله: (وأسير) ذكر في **المنتقى** أن المسلم إذا أسره العدو إن كان مقصده ثلاثة أيام قصر، وإن لم يعلم سأله، فإن لم يخبره وكان العدو مقيما أتم، وإن كان مسافرا قصر، وينبغي أن يكون هذا إذا تحقق أنه مسافر، وإلا يكون كمن أخذه الظالم لا يقصر إلا بعد السفر ثلاثا، وكذا ينبغي أن يكون حكم كل تابع يسأل متبوعه، فإن أخبر عمل بخبره، وإلا عمل بالاصل الذي كان عليه من إقامة وسفر حتى يتحقق خلافه، وتعذر السؤال بمنزلة السؤال مع عدم الاخبار شرح المنية.

قوله: (وغريم) أي موسر.

قال في البحر عن المحيط: ولو دخل مسافر مصرا فأخذه غريمه وحبسه: فإن كان معسرا قصر لانه لم ينو الاقامة ولا يحل للطالب حبسه، وإن كان موسرا إن عزم أن يقضي دينه أو لم يعزم شيئا قصر، وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أتم ا ه.

وقوله: إن عزم أن يقضي: أي قبل خمسة عشر يوما كما في." (١)

"إسماعيل عن المحيط من عدم الكراهة اتفاقا محمول على نفي التحريمية.

قوله: (ومن أدركها) أي الجمعة.

قوله: (أو سجود سهو) ولو في تشهده ط.

قوله: (على القول به فيها) أي على القول بفعله في الجمعة.

والمختار عند المتأخرين أن لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال، كذا في السراج وغيره.

بحر.

وليس المراد عدم جوازه، بل الاولى تركه كيلا يقع الناس في فتنة.

أبو السعود عن العزمية، ومثله في الايضاح لابن كمال.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٤٤

قوله: (يتمها جمعة) وهو مخير في القراءة إن شاء جهر وإن شاء خافت.

بحر.

قوله: (خلافا لمحمد) حيث قال: إن أدرك معه ركوع الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك فيما بعد ذلك بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه، فيصلي أربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة، ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية.

ولهما أنه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط له نية الجمعة وهي ركعتان، ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى أحدهما على تحريمة الآخر كذا في الهداية.

قوله: (لكن في السراج الخ) أقول: ما في السراج ذكره في عيد الظهيرية عن بعض المشايخ، ثم ذكر عن بعضهم أنه يصير مدركا بلا خلاف وقال: وهو الصحيح.

قوله: (اتفاقا) لما علمت أنها عند محمد ليست ظهرا من كل وجه.

قوله: (ثم الظاهر الخ) ذكر في الظهيرية معزيا إلى

المنتقى: مسافر أدر ك الامام يوم الجمعة في التشهد يصلي أربعا بالتكبير الذي دخل فيه اه.

قال في البحر: وهو مخصص لما في المتون مقتض لحملها على ما إذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق، أما إذا لم تكن واجبة فإنه يتم ظهرا اه.

وأجاب في النهر بأن الظاهر أن هذا مخرج على قول محمد، غاية الامر أن صاحب **المنتقى** جزم به لاختياره إياه، والمسافر مثال لا قيد اه.

قلت: ويؤيده ما مر عن الهداية من أنه لا وجه عندهما لبناء الظهر على الجمعة، لانهما مختلفان على أن المسافر لما التزم الجمعة صارت واجبة عليه ولذا صحت إمامته فيها، وأيضا المسافر إذا صلى الظهر قبلها ثم سعى إليها بطل ظهره وإن لم يدركها، فكيف إذا أدركها؟ لا يصليها، بل يصليها ظهرا، والظهر لا يبطل الظهر، فالظاهر ما في النهر.

ووجه تخصيص المسافر بالذكر دفع توهم أنه يصليها ظهرا مقصورة على قول محمد، لان فرض إمامه ركعتان، فنبه على أن يتمها أربعا عنده، لان جمعة إمامه قائمة مقام الظهر، والله أعلم.

قوله: (إن كان) ذكره باعتبار المكان ط.

قوله: (إذا خرج الامام الخ) هذا لفظ حديث ذكر في الهداية مرفوعا.

لكن في الفتح أن رفعه غريب، والمعروف كونه من كلام الزهري.

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم: كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام.
والحاصل أن قول الصحابي حجة يجب تقليده ءندنا إذا لم ينفه شئ آخر من السنة اه.
قوله: (فلا صلاة) شمل السنة وتحية المسجد.
بحر.
قال محشيه الرملي: فلا صلاة جائزة، وتقدم في شرح قوله: ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة الخ أن صلاة النفل صحيحه مكروهة حتى يجب قضاؤها." (١)
"ترك فظع منظره، ولئلا يدخل فاه الهوام والماء عند غسله.
إمداد.
قوله: (ثم تمد أعضاؤه) أي لئلا يبقى مقوسا كما في شرح المنية وفي الامداد، وتلمفاصله وأصابعه بأن يرد ساعده لعضده وساقه لفخذه وفخذه لبطنه، ويردها ملينة ليسهل غسله وإدراجه في الكفن.
قوله: (ويوضع الخ) يخالف ما
مر من أن توجيهه على يمينه هو السنة، لان هذا الوضع لا يكون إلا مع الاستلقاء، إلا أن يقال: إن ذاك عند الاحتضار إلى خروج الروح، وهذا بعده.
قوله: (لئلا ينتفخ) لان الحديد يدفع النفخ لسر فيه، وإن لم يوجد فيوضع شئ ثقيل.
إمداد.
قوله: (ويخرج من عنده الخ) في النهر: وينبغي إخراج الحائض الخ، وفي نور الايضاح: واختلف في إخراج الحائض.
قوله: (ويعلم به جيرانه الخ) قال في النهاية: فإن كان عالما أو زاهدا أو ممن يتبرك به، فقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الاسواق لجنازته، وهو الاصح اه.
ولكن لا يكون على جهة التفخيم، وتمامه في الامداد.
قوله: (ويسرع في جهازه) لما رواه أبو داود عنه (ص) لما عاد طلحة بن البراء وانصرف قال: ما أرى طلحة إلا قد حدث فيه الموت، فإذا مات فآذنوني حتى أصلي عليه، وعجلوا به فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله والصارف عن وجوب التعجيل الاحتياط للروح الشريفة فإنه يحتمل الاغماء.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧١/٢

وقد قال الاطباء: إن كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهرا يدفنون أحياء، لان يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أفاضل الاطباء، فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير.

إمداد، وفي الجوهرة: وإن مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته.

مطلب في القراءة عند الميت قوله: (ويقرأ عنده القرآن الخ) في بعض النسخ ولا يقرأ ب لا والصواب إسقاطها لاني لم أرها في نسختين من القهستاني ولا في النتف ولا في البحر، نعم بذكرها لا يبقى مخالفة بين ما في النتف وما في الزيلعي ولا يحتاج إلى تفسير صاحب البحر برفع الروح، فافهم، والانسب ذكر هذا البحث عند قول المصنف الآتي تريبا: وكره قراءة قرآن عنده قوله: (قلت الخ) أقول: راجعت النتف فرأيت فيها كما نقله القهستاني فالظاهر أن قوله: إلى الغسل سقط من نسخة صاحب البحر، وتبعه الشارح بلا مراجعة لعبارة النتف، نعم في شرح درر البحار: وقرئ عنده القرآن إلى أن يرفع اه.

ومثله في المعراج عن **المنتقى**، لكن قال عقبه: وأصحابنا كرهوا القراءة بعد موته حتى يغسل، فأفاد حمل ما في **المنتقى** على ما قبل الموت أن المراد بالرفع رفع الروح، والله أعلم.

قوله: (قيل نجاسة خبث) لان الآدمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات، وهو قول عامة المشايخ، وهو الاظهر.

بدائع، وصححه في الكافي.

قلت: ويؤيده إطلاق محمد نجاسة غسالته، وكذا قولهم: لو وقع في بئر قبل غسله نجسها." (١)

"المصرف بحثا.

قوله: (فيكون الثواب لهما) أي ثواب الزكاة للمزكي وثواب التكفين للفقير.

وقد يقال: إن ثواب التكفين يثبت للمزكي أيضا، لان الدال على الخير كفاعله وإن اختلف اثواب كما وكيفا ط.

قلت: وأخرج السيوطي في الجامع الصغير لو مرت الصدقة على يدي مائة لكان لهم من الاجر مثل أجر المبتدئ من غير أن ينقص من أجره شئ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٠٩

قوله: (وكذا) الاشارة إلى الحلية.

قوله: (وتمامه الخ) هو ما قدمناه عن الاشباه.

قوله: (وافتراضها عمري) قال في البدائع: وعليه عامة المشايخ، ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب، حتى لو لم يؤد حتى مات يأثم، واستدل الجصاص له بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء أنه لا يضمن، ولو كانت على الفور يضمن، كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته فإن عليه القضاء.

قوله: (وصححه الباقاني وغيره) نقل تصحيحه في التاترخانية أيضا.

قوله: (أي واجب على الفور) هذا ساقط من بعض النسخ، وفيه ركاكة لانه يؤول إلى قولنا: افتراضها واجب على الفور، مع أنها فريضة محكمة بالدلائل القطعية.

وقد يقال: إن قوله افتراضها على تقدير مضاف: أي افتراض أدائها، وهو من إضافة الصفة إلى موصوفها، فيصير المعنى أداؤها المفترض واجب على الفور: أي أن أصل الاداء فرض، وكونه على الفور واجب، وهذا ما حققه في فتح القدير من أن المختار في الاصول أن مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد الطلب فيجوز للمكلف كل منهما لكن الامر هنا معه قرينة الفور الخ ما يأتي.

قوله: (فيأثم بتأخيرها الخ) ظاهره الاثم بالتأخير ولو قل كيوم أو يومين، لانهم فسروا الفور بأول أوقات الامكان.

وقد يقال: المراد أن لا يؤخر إلى العام القابل لما في البدائع عن **المنتقى** ب النون إذا لم يؤد حتى مضى حولان فقد أساء وأثم اه.

فتأمل.

قوله: (وهي) أي القرينة أنه أي الامر بالصرف.

قوله: (وهي معجلة) كذا عبارة الفتح.

أي حاجة الفقير معجلة أي حاصلة.

قوله: (وتمامه في الفتح) حيث قال بعد ما مر: فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة، فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في **المنتقى**، وهو عين ما ذكره الامام أبو جعفر عن أبي حنيفة أنه يكره، فإن كراهة التحريم هي المحمل عند أطلاق اسمها، وقد ثبت عن أئمتنا الثلاثة وجوب فوريتها، وما نقله ابن شجاع عنهم من أنها على التراخي فهو بالنظر إلى دليل الافتراض: أي

دليل الافتراض لا يوجبها، وهو لا ينفي وجود دليل الايجاب.

وعلى هذا قولهم: إذا شك: هل زكى أو لا؟ يجب عليه أن يزكي، لان وقتها العمر، كالشك حينئذ بالشك في الصلاة في الوقت اه ملخصا.

تتمة: في الفتح أيضا: إذا أخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة، ولو لم يكن عنده مال فأراد." (١)

"به النصاب.

قوله: (وحال الحول) أي ولو قبل قبضه في القوي والمتوسط وبعده في الضعيف ط.

قوله: (عند قبض أربعة درهما) قال في المحيط: لان الزكاة لا تجب في الكسور من النصاب الثاني عنده ما لم يبلغ أربعين للحرج، فكذلك لا يجب الاداء ما لم يبلغ أربعين للحرج.

وذكر في المنتقى: رجل له ثلاثمائة درهم دين حال عليها ثلاثة أحوال فقبض مائتين، فعند أبي حنيفة: يزكي للسنة الاولى خمسة وللثانية والثالثة أربعة أربعة من مائة وستين، ولا شئ عليه في الفضل لانه دون الاربعين اه.

مطلب: في وجوب الزكاة في دين المرصد قوله: (كقرض) قلت: الظاهر أن منه مال المرصد المشهور في ديارنا، لانه إذا أنفق المستأجر لدار الوقف على عمارتها الضرورية بأمر القاضي للضرورة الداعية إليه يكون بمنزلة استقراض المتولي من المتسأجر فإذا قبض ذلك كله أو أربعين درهما منه ولو باقتطاع ذلك من أجرة الدار تجب زكاته لما مضى من السنين والناس عنه غافلون.

قوله: (فكلما قبض أربعين درهما يلزمه درهم) وهو معنى قول الفتح والبحر: ويتراخى الاداء إلى أن يقبض أربعين درهما ففيها درهم، وكذا فيما زاد فبحسابه اه: أي فيما زاد على الاربعين من أربعين ثانية وثالثة إلى أيبلغ مائتين ففيها خمسة دراهم، ولذا عبر الشارح بقوله: فكلما الخ وليس المراد ما زاد على الاربعين من درهم أو أكثر كما توهمه عبارة بعض المحشين حيث زاد بعد عبارة الشارح: وفيما زاد بحسابه، لانه يوهم أن المراد مطلق الزيادة في الكسور، وهو خلاف مذهب الامام كما علمته مما نقلناه آنفا عن المحيط، فافهم.

قوله: (أي من بدل مال لغير تجارة) أشار إلى أن الضمير في قول المصنف منه عائد إلى بدل وفي لغيرها إلى التجارة، ومثل بدل التجارة القرض.

قوله: (كثمن سائمة) جعلها من الدين المتوسط تبعا للفتح والبحر والنهر لتعريفهم له بما هو بدل ما ليس

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٩٥

للتجارة، وجعلها ابن ملك في شرح المجمع من القوي، ومثله في شرح درر البحار، وهو مناسب لما في غاية البيان، حيث جعل الدين الذي هو بدل عن مال قسمين: إما أن يكون ذلك المال لو بقي في يده تجب زكاته، أو لا يكون كذلك اه.

فبدل القسم الاول هو الدين القوي، ويدخل فيه ثمن السائمة، لانها لو بقيت في يده بجب زكاتها، وكذا قوله في

المحيط: الدين القوي ما يملكه بدلا عن مال الزكاة، تأمل.

قوله: (بحوائجه الاصلية) قيد به اعتبارا بما هو الاحرى بالعاقل أن لا يكون عنده سوى ما هو مشغول بحوائجه، وإلا فما ليس للتجارة يدخل فيه ما لا يحتاج إليه كما أفاده بما بعده.

قوله: (وأملاك) من عطف العام على الخاص لانه جمع ملك بكسر الميم بمعنى مملوك، هذا بالنظر إلى اللغة، أما في العرف فخاصة بالعقار فيكون عطف مباين اه ح.

وهو معطوف على طعام أو على ما في قوله مما هو.

قوله: (ويعتبر ما مضى من الحول) أي في الدين المتوسط، لان الخلاف فيه. أما القوي فلا خلاف فيه لما في المحيط من أنه تجب الزكاة فيه بحول الاصل، لكن لا يلزمه الاداء حتى يقبض منه أربعين درهما، وأما المتوسط ففيه." (١)

"والحاصل: اختلاف التصحيح فيهما، ولم أر من ذكر خلافا في سقوطها عمن تيقن قتال عدو والفرق كما في جامع الفضولين أن القتال يحتاج إلى تقديم الافطار ليتقوى، بخلاف المرض.

قوله: (ولم يكفر للاول) أما لو كفر فعليه أخرى في ظاهر الرواية للعلم بأن الزجر لم يحصل بالاولى. بحر.

قوله: (وعليه الاعتماد) نقله في البحر عن الاسرار، ونقل قبله عن الجوهرة لو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وإن لم يكفر للاولى في ظاهر الرواية وهو الصحيح اه.

قلت: فقد اختلف الترجيح كما ترى، ويتقوى الثاني بأنه ظاهر الرواية.

قوله: (إن الفطر) إن شرطيه ح.

قوله: (وإلا لا) أي وإن كان الفطر المتكرر في يومين بجماع لا تتداخل الكفارة وإن لم يكفر للاول لعظم الجناية، ولذا أوجب الشافعي الكفارة به دون الاكل والشرب.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٣٢/٢

قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) قال في الوهبانية: ولو أكل الانسان عمدا وشهوة ولا عذر فيه قيل بالقتل يؤمر قال الشرنبلالي: صورتها: تعمد من لا عذر له الاكل جهارا يقتل لانه مستهزئ بالدين أو منكر لما ثبت منه بالضرورة، ولا خلاف في حل قتله والامر به، فتعبير المؤلف بقيل ليس بلازم الضعف اه ح.

قوله: (وإن ذرعه القئ) أي غلبه وسبقه.

قاموس.

والمسألة تتفرع إلى أربع وعشرين صورة، لانه إما أن يقئ أو يستقئ وفي كل إما أن يملا الفم أو دونه، وكل من الاربعة إما إن خرج أو عاد أو أعاده، وكل إما ذاكر لصومه أو لا، ولا فطر في الكل على الاصح إلا في الاعادة والاستقاء بشرط المل ء مع التذكر شرح المنتقى.

قوله: (ولو هو مل ء الفم) أتى بلو مع أن ما دون مل ء الفم مفهوم بالاولى لاجل التنصيص عليه، لان المعطوف عليه في حكم المذكور فافهم.

وأطلق لو مل ء الفم فشمل ما لو كان متفرقا في موضع واحد بحيث لو جمع ملا الفم كما في السراج.

قوله: (لا يفسد) أي عند محمد، وهو الصحيح لعدم وجود الصنع ولعد وجود صورة الفطر وهو الابتلاع، وكذا معناه لا يتغذى به بل النفس تعافه بحر.

قوله: (وإن أعاده) أي أعاد ما قاءه الذي هو مل ء الفم.

قوله: (أو قدر حمصة منفأكثر) أشار إلى أنه لا فرق بين إعادة كله أو بعضه إذا كان أصله مل ء الفم.

قال الحدادي في السراج: مبني الخلاف أن أبا يوسف يعتبر مل ء الفم، ومحمدا يعتبر الصنع، ثم مل ء الفم له حكم الخارج، وما دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه.

وفائدته تظهر في أربع مسائل: إحداها إذا كان أقل من مل ء الفم وعاد أو شئ منه قدر الحمصة لم يفطر إجماعا، أما عند أبي يوسف فإنه ليس بخارج لانه أقل من المل ء، وعند محمد لا صنع له في الادخال.

والثانية: إن كان مل ء الفم وأعاده أو شيئا منه قدر الحمصة فصاعدا أفطر إجماعا لانه خارج أدخله جوفه ولوجود الصنع.

والثالثة: إذا كان أقل من مل ء الفم وأعاده أو شيئا منه أفطر عند محمد للصنع لا عند أبي يوسف لعدم المل ء.

والرابعة: إذا كان مل ء الفم وعاد بنفسه أو شئ منه كالحمصة فصاعدا أفطر عند أبي يوسف لوجود المل ء لا عند محمد لعدم الصنع وهو." (١)

"يلزم اجتماع الخصال الثلاث فيهم اه من المعراج ملخصا.

قوله: (لا يجوز الخ) عزاه في البحر إلى القنية.

وقال في التاترخانية: وفي الفتاوى سئل علي بن أحمد عن المحترف إذا كان يعلم أنه لو اشتغل بحرفته مرض يبيح الفطر وهو محتاج للنفقة، هل يباح له الاكل قبل أن يمرض؟ فمنع من ذلك أشد المنع، وهكذا حكاه عن أستاذه الوبري.

وفيها سألت أبا حامد عن خباز يضعف في آخر النهار هل له أن يعمل هذا العمل؟ قال: لا، ولكن يخبز نصف النهار ويستريح في الباقي، فإن قال: لا يكفيه، كذب بأيام الشتاء فإنها أقصر فما يفعله فيها يفعله اليوم اه ملخصا.

وقال الرملي: وفي جامع الفتاوى: ولو ضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة فله أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع اه: أي إذا لم يدرك عدة من أيام أخر يمكنه الصوم فيها وإلا وجب عليه القضاء وعلى هذا الحصاد إذا لم يقدر عليه مع الصوم ويهلك الزرع بالتأخير لا شك في جواز الفطر والقضاء، وكذا الخباز.

وقوله: كذب الخ فيه نظر، فإن طول النهار وقصره لا دخل له في الكفاية، فقد يظهر صدقه في قوله: لا يكفيني فيفوض إليه حملا لحاله على الصلاح.

تأمل اه كلام الرملي: أي لان الحاجة تختلف صيفا وشتاء وغلاء ورخصا وقلة عيال وضدها، ولكن ما نقله عن جامع الفتاوى صوره في نور الايضاح وغيره بمن نذر صوم الابد، ويؤيده إطلاق قوله: يفطر ويطعم، وكلامنا في

صوم رمضان.

والذي ينبغي في مسألة المحترف حيث كان الظاهر أن ما مر من تفقهات المشايخ لا من منقول المذهب أن يقال: إذا كان عنده ما يكفيه وعياله لا يحل له الفطر، لانه يحرم عليه السؤال من الناس فالفطر أولى، وإلا فله العمل بقدر ما يكفيه، ولو أداه إلى الفطر يحل له إذا لم يمكنه العمل في غير ذلك مما لا يؤديه إلى الفطر، وكذا لو خاف هلاك زرعه أو سرقته ولم يجد من يعمل له بأجرة المثل، وهو يقدر عليها، لان له قطع الصلاة لاقل من ذلك، لكن لو كان آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٥٥

الفطر، وإن كان عنده ما يكفيه إذا لم يرض المستأجر بفسخ الاجازة كما في الظئر، فإنه يجب عليها الارضاع بالعقد، ويحل لها الافطار إذا خافت على الولد، فيكون خوفه على نفسه أولى.

تأمل.

هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم.

قوله: (فإن أجهد الحر الخ) قال في الوهبانية: فإن أجهد الانسان بالشغل نفسه فأفطر في التكفير قولين سطروا قال الشرنبلالي: صورته: صائم أتعب نفسه في عمل حتى أجهده العطش فأفطر، لزمته الكفارة، وقيل لا وبه أفتى البقالي، وهذا بخلاف الامة إذا أجهدت نفسها لانها معذورة تحت قهر المولى، ولها أن تمتنع من ذلك، وكذا العبد اه ح.

وظاهره، وهو الذي في الشرنبلالية عن **المنتقى**: ترجيح وجوب الكفارة ط.

قلت: مقتضى قوله ولها أن تمتنع لزوم الكفارة عليها أيضا لو فعلت مختارة، فيكون ما قبله محمولا على ما إذا كان بغير اختيارها بدليل التعليل، والله أعلم.." (١)

"أو كلها بأن تصدق في غير يوم الجمعة ببلد آخر على شخص آخر، وإنما جاز لان الداخل تحت النذر ما هو قربة، وهو أصل التصدق دون التعيين، فبطل التعيين، ولزمته القربة كما في الدرر وفي المعراج، ولو نذر صوم غد فأخره إلى ما بعد الغد جاز، فينبغي أن لا يكون مسيئا كمن نذر أن يتصدق بدرهم الساعة فتصدق بعد ساعة اه.

تنبيه: ذكر العلامة ابن نجيم في رسالته في النذر بالصدقة أنه ذكر في الخانية أنه لو عين التصدق بدراهم فهلكت سقط النذر، قال: وهذا يدل على أن قولهم وألغينا الدينار والدرهم ليس على إطلاقه، فيقال: إلا في هذه، فإنا لو ألغيناه مطلقا لكان الواجب في ذمته فإن هلك المعنين لم يسقط الواجب وكذا قولهم ألغينا تعيين الفقير، ليس على إطلاقه لما في البدائع: لو قال: لله علي أن أطعم هذا المسكين شيئا سماه ولم يعينه فلا بد أن يعطيه للذي سمى، لانه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز أن يعطي غيره اه.

هذا، وفي الحموي عن العمادية: لو أمر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة، فتصدق على مساكين أهل البصرة لم يجز، وكان ضامنا، وفي **المنتقى**: لو أوصى لفقراء أهل الكوفة بكذا فأعطى الوصي فقراء أهل البصرة جاز عند أبي يوسف وقال محمد: يضمن الوصي اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٦٢

قلت: ووجهه أن الوكيل يضمن بمخالفة الآمر، وأن الوصي هل هو بمنزلة الاصيل أو الوكيل؟ تأمل.
قوله: (وكذا لو عجل قبله) هذا داخل تحت قوله فخالف.
قوله: (صح) أي خلافا لمحمد وزفر، غير أن محمدا لا يجيز التعجيل مطلقا، وزفر إذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة كما في الفتح.
فرع: نذر صوم رجب فصام قبله تسعة وعشرين يوما وجاء رجب كذلك ينبغي أن لا يجب القضاء، وهو الاصح كما في السراج، أما لو جاء ثلاثين يقضي يوما.
قوله: (أو صلاة) بالتنوين ويوم منصوب على الظرفية ح.
ولو أضافه لزمه مثل صلاة اليوم غير أنه يتم المغرب والوتر أربعا، وقد تقدمت ط.
قوله: (لانه تعجيل بعد وجوب السبب) أي فيجوز كما يجوز في الزكاة خلافا لمحمد وزفر.
فتح.
قوله: (فيلغو التعيين) بناء على لزوم المنذور بما هو قربة فقط.
فتح.
وقدمناه عن الدرر: أي لان التعيين ليس قربة مقصورة حتى يلزم بالنذر.
قوله: (بخلاف النذر المعلق) أي سواء علقه على شرط يريده مثل إن قدم غائبي أو شفي مريضي، أو لا يريده مثل: إن زينت فلله علي كذا، لكن إذ وجد الشرط في الاول وجب أن يوفي بنذره، وفي الثاني يخير بينه وبين كفارة يمين على المذهب لانه نذر بظاهره يمين بمعناه كما سيأتي في الايمان إن شاء الله تعالى.
قوله: (فإنه لا يجوز تعجيله الخ) لان المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال بل عند وجود شرطه كما تقرر في الاصول، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل وجود سببه فلا يصح، ويظهر من هذا." (١)

"لان الاكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة، وليس معناه أن أحدا أكرهها على التزوج، ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الاكراه من أنه لو أكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر، ويرجع به على المكره إن كان المكره له أجنبيا، فلو كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق لم يجب لها شئ، نص عليه القهستاني هناك أيضا.
وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح إن كان هو الرجل، وإن كان والمرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره، وإن أوهم كلام القهستاني السابق ذلك، بل عبارتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٨٠

يصح مع الهزل، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة، فمن ادعى التخصيص فعليه إثباته بالنقل الصريح، نعم فرقوا بأن الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في إكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فإنه قال: ولو أكرهت على أن تزوجته بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضي للزوج: إن شئت أتمم لها مهر مثلها وهي امرأتك إن كان كفؤا لها، وإلا فرق بينهما ولا شئ لها الخ، فافهم.

قوله: (وشرط حضور شاهدين) أي يشهدان على العقد، أما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر، وإنما فائدتها الاثبات عند جحود التوكيل.

وفي البحر قيدنا الاشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الاسبيجابي: وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود، ولكن الاشهاد عليه مستحب للآية ا هـ.

وفي الواقعات أنه واجب في المداينات، وأما الكتابة ففي عتق المحيط يستحب أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما في المداينة، بخلاف سائر التجارات للحرج، لانها مما يكثر وقوعها ا هـ.

وينبغي أن يكون النكاح كالعتق، لانه لا حرج فيه ا هـ.

مطلب: الخصاف كبير في العلم يجوز الاقتداء به تنبيه: أشار بقوله فيما مر ولا المنكوحة مجهولة إلى ما ذكره في البحر هنا بقوله: ولا بد من

تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة، فإن كانت حاضرة منتقبة كفى الاشارة إليها، والاحتياط كشف وجهها، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت: إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة، وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا ا هـ: أي إن رأوها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل إذا جحدته، وإلا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الاخرى، وليس معناه أنه لا يصح التوكيل بدون ذلك وأنه يصير العقد عقد فضولي فيصح بالاجارة بعده قولا أو فعلا لما علمته آنفا، فافهم.

ثم قال في البحر: وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها: فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها.

وجوز الخصاف النكاح مطلقا، حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده.

قال قاضيخان: والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به، وذكر الحاكم الشهيد في **المنتقى** كما قال الخصاف ا هـ.

قلت: في التاترخانية عن المضمرات أن الاول هو الصحيح، وعليه الفتوى، وكذا قال في البحر في فصل الوكيل والفضولي أن المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاف وإن كان الخصاف كبيرا ا هـ.

وما ذكروه في المرأة يجري مثله في الرجل.

ففي الخانية قال الامام ابن الفضل:." (١)

"قلت: وأصرح من ذلك قول الهداية: لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اه.

ومثله في مختارات النوازل.

قوله: (بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح، وإليه مال السرخسي، وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها، فلو أراد يعها يستحب، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع.

وفي **المنتقى** عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها.

ذخيرة.

قوله: (وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما.

وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها.

هداية والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضا، ولذا جزم في النهر هنا بالندب، إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له.

بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لان الفراش له، فلا يقال: إنه يكون ساقيا زرع غيره، لكن هذا ما لم تلده لاقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لاقل لم يصح العقد كما صرحوا به: أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى.

تأمل.

قوله: (فمنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال في البحر: بدليل الحديث إن رجلا أتى النبي (ص) فقال: يا رسول الله إن امرأتي لا تدفع يد لامس، فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها، فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٣/٣

قوله: (تطليق الفاجرة) الفجور: العصيان كما في المغرب.
قوله: (ولا عليها) أي بأن تسيئ عشرته أو تبذل له مالا ليخالعها.
قوله: (إلا إذا خافا) استثناء منقطع، لان التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله: فلا بأس لكن سيأتي أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الامساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى: * (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتدت به) * (سورة البقرة: الآية ٩٢٢) فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، فافهم.
قوله: (فما في الوهبانية الخ) تفريع على قوله: وله وطؤها بلا استبراء.
قال المصنف في المنح: فإن قلت: يشكل على ما تقدم ما في شرح لنظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماؤه زرع غيره، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر، وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب.
قلت: ما ذكره في شرح النظم ذكره في النتف وهو ضعيف.
قال في البحر: لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها، وبه يفتى، لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها، نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها، ويمكن حمل ما في النتف على هذا ا هـ.
قوله: (والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين في عقد واحد: إحداهما محل، والاخرى غير محل لكونها محرما أو ذات زوج أو مشركة، لان المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل." (١)

"ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه، وإنما هو استظهار لاحد القولين، وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنعه في أكثر الكتب.
أقول: ويؤخذ من هذا بالاولى أو الوليين لو كانا في درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج
فمكانه لا يصح، لانه إذا لم يصح تزويج الاقرب الغائب مع حضور الابعد، فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوي له في الدرجة بالاولى، فتأمل.
قوله: (من أو لياء النسب) احتراز عن القاضي.
قوله: (لكن في القهستاني الخ) استدراك على ما في شرح الوهبانية، فإنه لم يستند فيه إلى نقل صريح، وهذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٥/٣

منقول، وقد أيده أيضا العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها كشف المعضل فيمن عضل بأنه ذكر في أنفع الوسائل عن المنتقى: إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل يزوجها القاضي، ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي، وكذا المقدسي عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى، وأشار إليه الزيلعي حيث قال في مسألة تزويج الابعد بغيبة الاقرب: وقال الشافعي: بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله، وكذا قال في البدائع: إن نقل الولاية إلى السلطان: أي حال غيبة الاقرب باطل، لانه ولي من لا ولي له، وها هنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد، وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل، بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه في شرح المجمع الملكي، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي، فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الاقرب للقاضي فقط.

وأما ما في الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل إلى الابعد بعضل الاقرب إجماعا، فالمراد بالابعد القاضي لانه آخر الاولياء، فالتفضل على بابه، وحمله في البحر على الابعد من الاولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله: قالوا وإذا خطبها كف ء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره ا هـ.

هذا خلاصة ما في الرسالة، ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ إذا زوجها القاضي بعضل الاقرب، وعن المجرد عدم ثبوته، والاول على أن تزويجه بطريق الولاية، والثاني على أنه طريق النيابة عن العاضل، رجحه الشرنبلالي دفعا للتعارض في كلامهم.

قلت: ويؤيده ما مر عن التسهيل، وكذا قولهم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره، ويجب حمل ما في المجرد على ما إذا كان العاضل الاب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه.

عند فوت الكف ء، أي خوف فوته.

قوله: (أي بامتناعه عن

التزويج) أي من كف ء بمهر المثل، أما لو امتنع عن غير الكف ء، أو لكون المهر أقل من مهر المثل، فليس بعاضل ط.

وإذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكف ء ليزوجها من كف ء غيره استظهر في البحر أنه يكون عاضلا.

قال: ولم أره، وتبعه المقدسي والشرنبلالي، واعترضه الرملي بأن الولاية بالعضل تنتقل إلى القاضي نيابة لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع إرادة التزويج بكف ء غيره ا هـ.

قلت: وفيه نظر لانه متى حضر الكف ء الخاطب لا ينتظر غيره خوفا من فوته، ولذا تنتقل." (١)

"أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر.

قوله: (ونكاح عبد) أي ولو مدبرا أو مكاتبا.

نهر.

قوله: (وأمة) أي ولو أم ولد.

نهر.

قوله: (على الاجازة) أي إجازة السيد أو إجازة العبد بعد الاذن المتأخر عن العقد لما في البحر عن التجنيس: لو تزوج بغير إذن السيد ثم أذن لا ينفذ، لان الاذن ليس بإجازة فلا بد من إجازة العبد العاقد وإن صدر العقد منه ا هـ.

قوله: (كنكاح الفضولي) أي الذي باشره مع آخر أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي، أما لو تولى طرفي العقد، وهو فضولي من الجانبين أو أحدهما فإنه لا يتوقف خلافا لابي يوسف كما مر.

قال في البحر: الفضولي من يتصرف لغيره بغير ولاية وكالة أو لنفسه، وليس أهلا، وإنما زدناه: أي قوله أو لنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولي، وإلا فهو ملحق به في

أحكامه ا هـ.

والصبي كالعبد وإنما قال: من يتصرف لا من يعقد ليدخل اليمين، كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلا، فإنه يتوقف على إجازة الزوج، فإن أجاز تعلق، فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها، ما لم يقل الزوج أجزت الطلاق علي، ولو قال: أجزت هذا اليمين علي، لزمته اليمين، ولا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد الاجازة كما في الفتح: عن الجامع والمنتقى.

قوله: (إن لها مجيز الخ) فسر المجيز في النهاية: بقابل يقبل الايجاب، سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا، وقال فيها في فصل بيع الفضولي: لو باع الصبي ما له أو اشترى أو تزوج أو زوج أمه أو كاتب عبده ونحوه توقف عن إجازة الولي، فلو بلغ هو فأجاز نفذ، ولو طلق أو خلع أو أعتق عن مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بغبن فاحشة أو غير ذلك مما لو فعله وليه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٩٠

لا ينفذ، كان باطلا لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد، فيصح على وجه الانشاء كأن يقول بعد البلوغ: أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق ا هـ.

قال في الفتح: وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي، إذ لا يتوقف في هذه الصور، وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على إمضائها فعلى هذا فما لا مجيز له: أي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما إذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أوخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب، أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء في حالة العقد، فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة، وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ، وأما إذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ا هـ ملخصا.

وقوله: وإما إذا كان: أي وجد سلطان أو قاض في مكان عقد الفضولي عن المجنونة أو اليتيمة، فيتوقف، أي ويفذ بإجازتها بعد عقلها أو بلوغها لان وجود المجيز حالة العقد، لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم في الباب السابق قبل قوله: وللولي إلا بعد التزويج بغيبة الاقرب.

قوله: (ولابن العم الخ) هذه من فروع قوله: ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب، فيتولاه هنا بالاصالة من جانبه والولاية من جانبها، ومثل الصغيرة المعتوهة والمجنونة، ولا يخفى أن المراد حيث لا ولي أقرب منه.

قوله: (فلابد من الاستئذان) أي

إذا زوجها لنفسه لابد من استئذانها قبل العقد.

قوله: (لا يجوز عندهما) لانه تولى طرفي النكاح،." (١)

"زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها ا هـ: أي وكذا في بقية الصفات، فإن الشاب والملتقى مثلا يزوج بأرخص من الشيخ والفاسق كما في البحر والنهر.

قوله: (ومهر الامة الخ) قدمنا الكلام عليه أول الباب.

قال ح: دخل في إطلاقه ما إذا كان لها قوم أب، كما إذا تزوج حر أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة، وإن كانت من قوم أبيها لكن خالفتهم في الحرية لم تحصل المماثلة.

قوله: (أي في ثبوت مهر المثل) أشار إلى أن ضمير فيه عائد إلى مهر المثل بتقدير مضاف وهو ثبوت.

قوله: لما ذكر علة لثبوت مهر المثل، والمراد بما ذكر المماثلة سنا

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٠٧/٣

وما عطف عليه، وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الامرين: المماثلة بينهما، وأن مهر الاولى كان كذا ح.

وفي بعض النسخ: بما ذكر، فالباء للسببية: أي لثبوته بسبب ما ذكر من المماثلة في الاوصاف.

قوله: (شهود عدول) أشار إلى اشتراط العدالة مع العدد، لان المقصود إثبات المال والشرط فيه ذلك.

قوله: (فالقول للزوج) لانه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة.

قوله: (وما في المحيط الخ) جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في الخلاصة **والمنتقى**، وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة، وبين ما في المحيط حيث قال: فإن فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز، لانه يجري ذلك مجرى التقدير، لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص، لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز ا هـ.

ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الاقرار من الزوج.

وأجاب في النهر بأن ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك، وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إبائه والنقص عنه عند إبائها لا يجوز ا هـ.

أقول: قدمنا عن البدائع عند قول المصنف: وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه، ولو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض ا هـ.

فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي عند عدم التراضي، فلا يصح حمل ما في المحيط على ما ذكره في النهر.

وأما قول المحيط: زاد أو نقص الخ، فينبغي حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها.

وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها، وقد علمت أيضا أنه لا يثبت إلا بشاهدين، فإذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته إلى القاضي وأتت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكذا يحكم لها القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضي كما قلنا وإذا كان فرض القاضي مبنيا على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التي ادعاها في

البحر، لانه لا مسوغ لحمل ما في المحيط، على أن القاضي يفرض لها مهرا برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة

أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعا عند وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها، وإن كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضي عند عدم وجود من يساويها من." (١)

"قوم أبيها ومن الاجانب فلا يخالف ما في الخلاصة **والمنتقى** أيضا، لان كلامهما في مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المماثل، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الاقرار.

أما عند عدم المماثل يكون تقديريا لمهر المثل جاريا مجراه لا عينه، فينظر فيه القاضي نظر تأمل واجتهاد، فيحكم به بدون شهود وإقرار من الزوج، فموضوع الكلامين مختلف كمالا يخفى.

وعلى هذا لا يتأتى أيضا فيه زيادة أو نقصان، إذ لا يمكن ذلك إلا عند وجود المماثل، ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكر ينافيه ما قدمناه عن البدائع من أن المراد حكم بمهر المثل، وكذا ما نذكره قريبا عن الصيرفية من أنه عدم المماثل لا يعطي لها شئ، ولا يمكن حمله على حالة التراضي، لما علمت من كلام البدائع، ولانه عند وجود التراضي يستغنى عن الترافع إلى القاضي وعند عدم وجود الشاهدين، فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتي، فيحكم لها القاضي بما يحلف عليه، فاغتنم هذا التحرير والله الموفق.

قوله: (فإن لم يوجد) أي من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها أو بعضها.

بحر.

ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الاوصاف، وبه صرح في الاختيار بقوله: فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين، فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها ا هـ.

ومثله في شرح المجمع لابن ملك وغرر الاذكار، وهو موجود في بعض نسخ الملتقى.

قلت: لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الاوصاف، وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ا هـ.

إذ لا شك أن الرغبة في البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة، وإن تساوتا في العقل والدين والعلم والادب وغيرها من الاوصاف، فكيف يقدر مهر إحداهما بمهر الاخرى مع هذا التفاوت؟ وقولهم: لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين، مسلم لو التزمنا اعتبارها في قوم الاب فقط.

أما عند اعتبارها من الاجانب أيضا فلا، على أنه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد، وإن امتنع يرفع الامر للقاضي ليقدر لها مهرا على ما مر، لكن في البحر عن الصيرفية: مات في غربة

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٢/٣

وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما أخوات في الغربة، قال: يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهما؟ قيل له: يختلف بالبلدان، قال: إن وجد في بلدهما يسأل، وإلا فلا يعطى لهما شئ ا هـ: أي لعدم إمكان الحلف بعد الموت، لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه، فتأمل.

تنبيه: جرى العرف في كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت، فينبغي أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد، لان المعروف مطلب في ضمان الولي المهر كالمشروط، وحينئذ فلا يسأل عن مهر المثل، والله أعلم قوله: (وصح ضمان الولي مهرها) أي سواء كان ولي الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو." (١)

"الكبير، فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه؟ وأما الثاني فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق، ولذا لم يكن له الاجارة إذا كان لها ولي أقرب منه كالاخ والعم، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص، قال: وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين ا هـ.

ومثله في النهر والشرح نبلالية وشرح الباقاني.

مطلب: على أن الكمال ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الامام الحصيري في شرح الجامع الكبير، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه إنه غلط وسوء أدب، على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال: مقتضى النظر كذا الشئ هو القياس، لا يرد عليه بأن هذا منقول، لانه إنما تبع الدليل المقبول، وإن كان البحث لا يقضي على المذهب ا هـ.

والذي ينفي عنه سوء الادب في حق الامام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ، بدليل أنه قال في صدر المسألة: وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط، هي أن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة، إلى أن قال: هكذا تواردها الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوص عليها، فالانسب حسن الظن بهذا الامام.

قوله: (ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط المهر، بل تسقط المطالبة به إلى أن يحضرها.

وفي الخانية لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين.

نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٣/٣

وكالقتل ما لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة، وقيد بالمولى لان قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقا، وبالامة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالامة القنة والمدبرة وأم الولد، لان مهر المكاتبة لها لا للمولى، فلا يسقط بقتل المولى إياها.

بحر.

والمكاتبة المأذونة والمديونة على ما سيجئ.

قوله: (قبل الوطئ) أي ولو حكما.

نهر.

لما مر مرارا أن الخلوة الصحيحة وطئ حكما.

قوله: (ولو خطأ) أي أو تسببا كما هو مقتضى الاطلاق.

نهر.

قوله: (فلو صبيا) مثله المجنون بالاولى.

نهر.

قوله: (على الراجح الخ) ذكر في المصفى فيه قولين.

وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت بسقط مهرها، لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليا ا ه.

فترجح عدم السقوط.

بحر.

قال الرحمتي: لكن الصبي من أهل المجازاة في حقوق العباد، ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف؟ والمجنون مثله ولذا ترك

التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والدرر والمنتقى والكنز، والدليل يعضده وفيهم الاسوة الحسنة.

قوله: (سقط المهر) هذا عنده خلافا لهما لانه منع المبدل، قبل التسليم فيجازى بمنع البدل، وإن كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج.

بحر.

قوله: (كحرة ارتدت) لا الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط.

رحمتي.

قوله: (ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الافعال كما مر.

قوله: (لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء.

قال في النهر: لان جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا، وبتسليم أنها ليست هدرا فقتلها." (١)

"ثم رأيت التصريح بالوقوع في شرح درر البحار حيث قال: ولو تزوجها فيه أو قبله تنجز.

قوله: (لان الانشاء في الماضي إنشاء في الحال) لانه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد، فكان إنشاء في الحال، وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور بالوقوع، وحكم أكثرهم بعدمه، وتمامه في الفتح والبحر والنهر، وقدمنا الكلام عليه مستوفى أول الطلاق.

قوله: (تعدد) لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس، فاقتضى أخرى.

بحر عن المحيط.

قال في النهر: أنت خبير بأن العلة المذكورة في الامس واليوم تأتي في اليوم والامس، فتدبر في الفرق بينهما فإنه دقيق، وعلى أن مقتضى الاصل: أي المتقدم قريبا وقوع واحدة في الامس واليوم، لانه بدأ بالكائن اه تأمل.

قوله: (وقيل بعكسه) جزم به في الخانية.

وقال في الذخيرة عازيا إلى **المنتقى**: أنت طالق أمس واليوم، يقع واحدة، وفي عكسه ثنتان، كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اه.

قال ح: وهذا هو الحق، لان إيقاعه في الامس إيقاع في اليوم كما قال المقدسي.

قوله: (وكان معهودا) أي الجنون ولو بإقامة بينة عليه.

قوله: (كان لغوا) لان حاصله إنكار الطلاق كما مر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٩٠

قوله: (لاقراره بحريته) علة للصور الثلاث ط.
قوله: (قبل موتي) مثله قبل موتك ط.
قوله: (لانتفاء الشرط) اعترض بأن الموت كائن لا محالة، فليس بشرط إلا في معناه، بل هو معرف للوقت المضاف إليه الطلاق، ولذا يقع مستندا لو مات بعد الشهرين، بخلاف القدوم كما سيأتي.
وأجاب الرحمتي بأن المراد لانتفاء شرط صحة الاستناد، لان شرطه وجود زمان يستند إليه الوقوع قبل الموت، وهو المدة المعينة اه.
قلت: على أن الشرط ليس هو الموت، بل مضي شهرين بعد الحلف، وهذا محتمل الوقوع وعدمه، فإذا لم يمض لم يوجد الشرط.
فإن قيل: يمكن تكميل ذلك من الماضي كأنت طالق أمس.
قلت: هنا يحتمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف الامس.
تأمل.
قوله: (مستندا لاول المدة) هذا قول الامام.
وعندهما يقع عند الموت مقتصرا وقد انتفت أهلية الايقاع أو الوقوع فيلغو، فقوله: لا عند الموت رد لقولهما. رحمتي.
قوله: (وفائدته أنه لا ميراث لها الخ) اعترضه الشرنبلالي لما حاصله أن عدم ميراثها بناء على إمكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف، والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الامام على وقت الموت فترثه، نص عليه في شرح الجامع الكبير، إذ لا يظهر الاستناد في الميراث كما
في الطلاق، لما فيه من إبطال حقها، ومع ضعفه فهوجهه غير ظاهر لان عدة زوجة الفار أبعد الاجلين، وبمضي ثلاث حيض في شهرين حقيقة لا تنقضي عدتها، ويبقى شهران وعشرة أيام لاتمام أبعد الاجلين فترثه، فكيف تمنع بإمكان الثلاث في شهرين اه.." (١)

"وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسألة ظهر كفي وقد أطلي ومسألة بطن كفي، أنه في الاولى لا يقع شئ، لانه يقع على عدد الشعور النابتة، فإذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط، وفي الثانية تقع واحدة لانه لا يقع على عدد الشعر اه.
قلت: وحاصله أن ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالبا وزواله لا يكون إلا بعارض

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٩٣/٣

صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شئ عند عدمه، بخلاف ما إذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كفي أو مجهوله ولا يمكن علمه كشعر إبليس أو يمكن، لكن انتفاؤه لا يتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد بل يقع الطلاق مطلقا، لكن في مسألة السمك لما أمكن وجود العدد فإذا وجد وقع بقدره.

قوله: (طلاق إن نواه) لان الجملة تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية، وقيد بالنية لانه لا يقع بدونها اتفاقا لكونه من الكنايات وأشار إلى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال، لان ذلك فيما يصلح جوابا فقط وهو ألفاظ ليس هذا منها، وأشار بقوله طلاق إلى أن الواقع بهذه الكناية رجعي، كذا في البحر من باب الكنايات.

قوله: (لا تطلق اتفاقا وإن نوى) ومثله قوله لم أتزوجك أو لم يكن بيننا نكاح، أو لا حاجة لي فيك.

بدائع.

لكن في المحيط ذكر الوقوع في قول لا عند سؤاله.

قال: ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق، والاصل إن نفي النكاح أصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا إذا نوى، وما عداه فالصحيح أنه على هذا الخلاف اه.

بحر.

قوله: (قريتنا إرادة النفي

فيهما) وذلك لان اليمين لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلا يكون جوابه الاخير، وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون إلا إنشاء فوجب صرفه إلى الاخبار عن نفي النكاح كاذبا.

قوله: (وفي الخلاصة الخ) عبارة الخلاصة: ألست طلقتها؟ ووجد كذلك في بعض النسخ كما يفيده ما في ح.

قال صاحب البحر في شرحه على المنار: وذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاما كان أو خبرا، كما إذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة، وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي استفهاما كان أو خبرا، فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه.

قوله: (وفي الفتح الخ) عبارته: والذي ينبغي عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما إيجاب

المنفي.

قوله: (وفي البزازية) أي في أوائل كتاب النكاح.

قوله: (كان إقراره بالنكاح وتطلق) أي فإذا كان أنكره، يلزمه مهرها ونفقة عدتها، وترثه لو مات في عدتها.

قوله: (لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا) لان الطلاق لغة وشرعا: رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحته من سبق النكاح، لان المقتضي ما يقدر لصحة الكلام، فكأنه قال نعم أنت امرأتي وأنت طالق، كما قالوا في: أعتق عبدك عني بألف.

قلت: وهذا حيث لا مانع.

ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار." (١)

"وقع به لكان إنشاء في حقه فيكون إنشاء أيضا في حقهم وهو متوقف على إجازتهم وهي متعذرة.

قوله: (فقال فعلت) أي طلقت بقرينة الطلب.

قوله: (فواحدة إن لمك ينو الثلاث) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئا لانه بدون العطف يحتمل تكرير الاول ويحتمل الابتداء فأي ذلك نوى الزوج صحت نيته، كذا في عيون المسائل.

وفي المنتقى أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج.

ذخيرة.

قوله: (ولو عطفت بالواو فثلاث) لانه قرينة التكرار فيطابقه الجواب.

وفي الخانية: قالت له طلقني ثلاثا فقال فعلت، أو قال طلقت وقعن، ولو قال مجيبا لها: أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اه.

أي

وإن نوى الثلاث.

والفرق أن طلقني أمر بالتطليق، وقوله: طلقت تطليق فصح جوابا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالمحل، وإنما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحا للوصف والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جوابا، فبقي أنت طالق كلاما مبتدأ وأنه لا يحتمل الثلاث.

أفاده في الذخيرة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣١١

قوله: (اعتبارا بالانشاء) لانه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الاجازة التي هي أضعف بالاولى.

(شرح تلخيص الجامع) للفارسي.

قوله: (إذا نوى) صوابه إذا نويا بضمير المثنى كما هو في تلخيص الجامع.

قال الفارسي في شرحه: وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسي فقال الزوج أجزت لما قلنا، لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق، وتصح هنا نية الثلاث.

أما اشتراط نية الزوج فلان لفظ البينونة من كنايات الطلاق، وأما نية المرأة فلم يذكر محمد في الكتاب وقالوا: يجب أن يشترط حتى يقع التصرف تطليقا فيتوقف على الاجازة، وأما بدون نيتها يقع إخبارا عن بينونة الشخص أو بينونة شئ آخر، كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الاجازة فلا يتوقف، وأما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية الثلاث اه.

قوله: (بخلاف الاول) لان قوله أجزت بمنزلة قوله: طلقت، فلا يحتاج إلى نية ولا تصح في نية الثلاث ح.

قوله: (وفي اخترت لا يقع الخ) أي لو قالت المرأة اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شئ، لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية، ولهذا لو أنشأ بنفسه فقال لها اخترتك أو اخترت نفسك ونوى الطلاق لم يقع شئ، لانه نوى ما لا يحتمله لفظه ولا عرف في إيقاع الطلاق به إلا إذا وقع جوابا لتخيير الزوج إياها في الطلاق.

شرح التلخيص.

قوله: (من كانت امرأته عليه حرام) كذا في بعض النسخ برفع حرام والصواب ما في أكثر النسخ من النصب لانه خبر كان.

قوله: (فهو إقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية: قال في المحيط: فهذا إقرار منه بحرمتها عليه في الحكم اه.

وأفاد قوله في الحكم: أي في القضاء أنها لا تحرم ديانة إذا لم يكن حرمها من قبل، كما لو أخبر بطلاقها كاذبا.

لا يقال: إن هذه تصلح لغز ا لانه وقع الطلاق بلا لفظ أصلا لا صريح ولا كناية وبلا ردة." (١)

"اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك أنكر الثلاث نهر أما طلقي نفسك فإن الاختيار لا يصلح جوابا له كما يأتي في الفصل الآتي قوله (وينبغي الخ)

وعبارة لخلاصة عن المنتقى لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٢٤

فقالت قبلت نفسي طلقت اه وفي مثل هذا لا يتوقف على صغرها لأنه يصح أن يجعل الأمر بيد أجنبي وإن كانت بالغة وليس في عبارة الخلاصة أنه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يتأتى ما بحثه الشارح تبعا لصاحب النهر رحمتي قلت على أنه إذا جعل أمرها بيدها يكون في معنى التعليق على اختيارها نفسها فلا يصح من أبيها ولو كانت صغيرة وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه قوله (وذكر اسمه تعالى للتبرك) أي فتنفرد المخاطبة بالأمر قوله (وإن لم ينو ثلاثا) محترز قوله ينوي ثلاثا وهو صادق بأن لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين في الحرة فإنها أنثر واحدة بائنة وقدمنا أنه لا بد من نية التفويض إليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء بحر قوله (ولا دلالة) أما إذا وجدت الدلالة على الثلاث كمذاكرتها أو الإشارة بثلاث أصابع فيعمل بها وهذا أولى من قول النهر كما إذا كان في حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فإنه لا يدل على نية الثلاث ط قوله (وتقبل بينتها على الدلالة) أي على الغضب أو المذاكرة مثلا، ولا تقبل على النية إلا أن تقام على إقراره بها كما في النهر عن العمادية قوله (كما مر) أي في أول الكنايات ح قوله (أو ما يقوم مقامها) كالاختيارة واخترت أمري ط وكاخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج كما يعلم مما مر في التخيير والظاهر أن التكرار هنا مثله هناك قوله (فلو جعل أمرها بيدها الخ) محترز قوله وعلمها وترك الآخرين لظهورهما فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لا يقع وهذا إذا أطلق إما إذا وقته كأمرك بيدك يوما لها الخيار ما دام الوقت ولو قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسي ولا ما يقوم مقامها لم يقع رحمتي قوله (لم تطلق) كالوكيل لا يصير وكيلا قبل العلم بالوكالة حتى لو يطلق لا يصح تصرفه بخلاف الوصي لأنه خلافة كالوراثة بزازية قوله (وكل لفظ الخ) نقل هذا الأصل في البحر عن البدائع ولم أر من أوضحه والذي ظهر لي في بيانه أنه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيئات كما قيل بل المراد أن تسند اللفظ إلى ما لو أسنده إليه الزوج يقع به الطلاق فبهذا يكون ما يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها فقولها أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر لأنها أسندت الحرمة البينونة في الأوليين إلى الزوج وهو لو أسندهما إليه يقع بأن قال أنا عليك حرام أو أنا منك بائن وفي الثالث أسندت البينونة إلى نفسها وهو لو أسندها إلى نفسها يقع بأن قال أنت مني بائن وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسي أسندت الطلاق إلى." (١)

"ومن فروعها لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة الخطبة الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فإن دخلت تلك المرأة مرة أمخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٥٧

طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة بحر وفي الشرنبلالية فرع يكثر وقوعه قال في السراج نقلا عن **المنتقى** قال إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اه قلت ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل قوله (فلا يقع) تفريع على قوله فإنه ينحل بعد الثلاث وإنما لم يقع لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية كما مر أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي قوله (لدخولها على سبب الملك) أي التزوج فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر وفيه عن الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه أربعة مهور ونصف اه قلت ووجهه ما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر فإذا دخل بها وجب مهر كامل لأنه وطء بشبهة في المحل ووجبت العدة فإذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى فإن من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاقا بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شئ فإذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوحته اه لتكرار الوقوع إشارة إلى الفرق وحاصله أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه طلاق فإذا طلق مرة يقع الطلاق عليها

مرة أخرى ولا تقع الثالثة لأن الثانية واقعة وليست بموقعة بخلاف الثاني فإن المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالإيقاع فإن الإيقاع يستلزم الوقوع فإذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى وبوقوع أخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اه ح مطلب المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال لا يمين واحدة تنبيه المنعقد بكلمة كلما إيمان منعقدة للحال لأن كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لأنها أحوط وفي رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اه محيط." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٨٨

"اختيارا بالزيادة على المستثنى منه وبالمساواة وباستثناء بعض الطلقة وبإبطال البعض كأنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثا كما في الخانية اه ملخصا أي لأن إخراج الثلاث من إحدى الثنتين لغو في الفتح عن **المنتقى** أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عنده لأنه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا إلا أربعا ولو قال ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح وفي رواية ثنتين قوله (وفي الاثنتين واحدة)

عن أبي يوسف لا يصح وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحمد وتحقيق ذلك في الفتح قوله (لأن استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما إذا لم يكن بعده استثناء بكون جبرا للصدر فإن كان صح وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الاثنتين إلا واحدة وقع ثنتان نهر وهذا من تعدد الاستثناء ويأتي بيانه وإنما بطل استثناء الكل لأنه لا يبقي بعده شئ يصير متكلما به والاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لأنه رجوع بعد التقرر كما قيل وإلا لصح فيما يقبل الرجوع كما لو قال أوصيت لفلان بثلث مالكا إلا ثلاث مالكا أفاده في الفتح قوله (إن كان بلفظ الصدر) أي كما مثل به في المتن وكقوله نسائي طوالق إلا نسائي وعبيدي أحرار إلا عبيدي كما في البحر ح وفي الفتح ولو قال واحدة وثنتين إلا ثنتين أم قال ثنتين وواحدة إلا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة إلا واحدة لأنه في الأوليين إخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين إلا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة إخراج الواحدة من الثنتين والأصل أن الاستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه وإذا تعقب حملا فهو قيد الأخيرة منها اه قوله (أو مساوية) نحو أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة وأنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة ونحو أنتن طوالق إلا زينت وعمرة وهندا ليس له رابعة التجارة أحرر إلا سالما وغانما وراشدا وليس له رابع اه قوله (صح) أي صح الاستثناء في هذه الأمثلة وكذا قوله كل امرأة لي طالق إلا هذه وليس له سواها لا تطلق لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته إن عم وضعا لأنه يطلق صيغي بحر يعني أنه ينظر فيه إلى صيغة المستثنى منه فإن عمت المستثنى وغير وضعا صح الاسثناء فأن كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرها وكذا لفظ نسائي يعم المسميات وغيرهن بخلاف أنتن فإنه لا يعم غير المسميات المخاطبات وبخلاف ما إذا لم يكن فيه عموم أصلا ومنه ما في الفتح حيث قال ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه إخراج شئ اه وكذا ما في البحر لو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق إلا واحدة أنكر الثلاث وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لأنه ذكر كلمات متفرقة

فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره وكذا هذه طالق وهذه وهذه إلا هذه ولو قال أنتن طوالق إلا هذه صح الاستثناء اه قوله (أنكر واحدة) ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من." (١)

"بكل واحد من التزويجين قوله (إن غبت عنك الخ) أقول المسألة ذكرها في البحر عند قول الكنز وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ونصه في القنية لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففي بقاء الأمر بيدها روايتان والصحيح أنه لا يبقى قال إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت إلى الأول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اه والفرق بينهما أن الأول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك والثاني تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل اه كلام البحر وبه تعلم ما في كلام الشارح من الإيجاز المخل والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن إذا كان التخيير منجزا بخلاف المعلق وهذا ما وفق به في الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه معي فصل المشيئة قوله (لا يقع) لأن الحنث شرطه أن يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب بحر ونحوه في التاترخانية عن المنتقى قلت وم‍قتضاه أن النسيان لا تأثير له هنا لكن سيأتي في الأيمان بأن تعليله إمكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها خلافا لأبي يوسف ولا يخفى ما فيه فإن إمكان

البر محقق بالتذكر على أنه يلزم أن يكون النسيان عذرا في عدم الحنث في غير هذه الصورة أيضا وهو خلاف المنصوص فافهم قوله (إن مستيقظا حنث) لأنه يسمى إتيانا منه قال تعالى * (فأتوا حرثكم أنى شئتم) * (سورة البقرة الآية ٢٢٣) فعلى إنزالها أي تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لأن شعبها يراد به كسر شهوتها به قوله (فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك والسبعون كثير خانية والظاهر أن محله ما لو ينو العدد فإن نواه عملت نيته لأنه شدد على نفسه ط قوله (حنث به أيضا) أي كما يحنث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر ويؤاخذ بما نواه لأنه شدد على نفسه فأيهما فعل حنث به بقي لو فعل كلا منهما هل يحنث مرتين الظاهر ن‍عم وينبغي أن لا يحنث في الديانة إلا بما نوى قال ط ولو قال إن وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضميرها فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا ومحله ما لم ينو الجماع وإلا عملت نيته فيما يظهر قوله (له امرأة الخ) لا مناسبة لها في هذا الباب إذ ليس فيها تعليق وقوله طلقت النفساء لعل وجهه أن الخبيث." (٢)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤١١/٣

(٢) حاشية رد المحتار، ٤١٤/٣

"ويكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الرابع نهر عن البدائع قوله (وللأمة شهران) يعم ما لو كان زوجها حرا ولو أعتقت في أثناء المدة بعد ما طلقت انتقلت إلى مدة الحرائر نهر ومثله
في البدائع قوله (فلا إيلاء) أي في حق الطلاق بدائع أي لا في حق الحنث فلو قال لحرة والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيهما لم تطلق ولو قربها فيهما حنث قوله (وسببه كالسبب في الرجعي) هو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة نهر ومثله في شرح درر البحار وكأنه خص الرجعي لكونه أشبهه في البينونة مآلا على ما مر فتأمل قوله (صريح وكناية) وقيل ثلاثة صريح وما يجري مجراه وكناية فالصريح لفظان الجماع والنيك أما القربان والمباضعة والوطء فهي كنايات تجري مجرى الصريح قال في الفتح والأولى جعل الكل من الصريح لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة وإلا لوجب كون الصريح لفظ النيك فقط وفي البدائع الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح ا هـ وستأتي ألفاظ الكناية وفي البحر لو ادعى في الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق ألى الفهم بمعنى الوقاع منه ويحتمل غيره ولا يكون إيلاء بلا نية ويدين في القضاء قوله (فمن الصريح الخ) ذكر منه أربعة ألفاظ وأشار إلى أنه بقي غيرها فإن منه قوله للبكر لا أفتضك كما مر وفي **المنتقى** لا أنام معك إيلاء بلا نية وكذا لا يمس فرجي فرجك وهذا يخالف ما في البدائع من أن لا أبيت معك في فراش كناية وما في جوامع الفقيه من أنه لو قال لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لأنه يمكن أن يلف ذكره بشئ أفاده في الفتح وظاهر ما في الجوامع أنه ليس صريحا ولا كناية قلت والذي يظهر ما في **المنتقى** من أن اللفظين من الصريح لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر المعنى والمتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطء نعم لا يتبادر ذلك من قولك بات معها في فراش وتبقى المخالفة في مسألة المس وما ذكر من الإمكان لا ينافي التبادر وإلا لزم أن تكون المباضعة كذلك لأنها بمعنى وضع البضع على البضع أي الفرج فيمكن أن يقال لا يلزم منه الجماع وكذا الافتضاض أي إزالة البكارة يمكن بأصبع ونحوها تأمل قوله (لو قال والله الخ) قيد بالقسم لأنه لو قال لا أقربك ولم يقل والله لا يكون موليا ذكره الإسبيجابي بحر أي لأنه لا بد من لزوم ما يشق قوله (وكل ما ينعقد به اليمين) كل مبتدأ
حذف خبره تقديره كذلك قال في البحر وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد به كقوله بعدم الله لا أقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه إن قربتك ا هـ ط

قوله (لا أقربك) أي بلا بيان مدة أشار إلى أنه كالمؤقت بمدة الإيلاء لأن الإطلاق كالتأبيد ومثله لو جعل له غاية لا يرجى وجوده في مدة الإيلاء كقوله في رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم وكقوله إلا في مكان كذا أو حتى تفطمي ولدك وبينهما أربعة أشعر." (١)

"(مسقط للمهر) قيد به لما في البحر أنه صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بأن النفقة المقضي بها تسقط بطلاق وأطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره ا هـ وفيه كلام سيأتي في النفقة قوله (ذكره البزازي) بلفظ وعليه الفتوى ومثله في الفصول وغيرها وفي البحر أنه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان ا هـ قلت وحاصل عبارة قاضيخان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما أي أنه غير مسقط للمهر وعنده في رواية كقولهما وهو الصحيح وفي رواية كالخلع عنده أي في أنه مسقط ا هـ وقدمنا ذكر الخلاف في الخلع عن الملتقى وبهذا تعلم ما في عبارة النهر الذي وقع غيره في الغلط فافهم في البراءة بقولها أبرأك لله قوله (ذكره البهنسي) وتبعه تلميذه الباقاني في شرحه على الملتقى وأفتى به الخير الرملي لكن نقل ط عن العلامة المقدسي أنه أفتى بصحة البراءة به للتعارف قلت وبه أفتى قارئ الهداية وابن الشلبي معللا بأن العرف على كونه إبراء قال وكتب مثله الناصر اللقاني وشيخ الإسلام الحنبلي ا هـ وكذا ذكره في المنظومة المحبية وأفتى به في الحامدية وأيده السائحاني بما في البزازية قال طلقك الله أو لأمته أعتقك الله يقع الطلاق والعتاق زاد في الجوهرة نوى أو لم ينو

في الخلع على نفقة لولد قوله (من نفقة الولد) شمل الحمل بأن شرط براءته من نفقته إذا ولدته قوله (من نفقة الولد) وهي مؤنة الرضاع كذا في البحر عن الفتح ومثله في الكفاية والاختيار قوله (وفيه عن **المنتقى** الخ) ظاهره أن هذه رواية أخرى يؤيده ما في الخلاصة وإنما يصح على إمساك الولد إذا بين المدة وإن لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا وفطيما وفي **المنتقى** الخ قلت ولعل وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا قع على نفقته أو أمساكه وهو رضيع يفضي إلى المنازعة لأن المرأة تقول أردت نفقته شهرا مثلا والزوج يقول أكثر ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعا قرينة على إرادة مدة الرضاع وقد جزم بهذه الرواية في الخانية والبزازية قوله (بخلاف الفطيم) لأن مدة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهي مجهولة ا هـ ح قلت لم أر هذا التعليل لغيره وهو ظاهر إذا كان الخلع على إمساكه عندها مدة الحضانة على أنه لا يظهر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٤٦٦

على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وعشر للجارية بل الظاهر أن مراده أن الخلع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع لأن نفقته هي إرضاعه وهو مؤقت شرعا فتنصرف إليه بخلاف ما إذا كان فطيما فلا بد من التوقيت لأن نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لأنه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة وفي الذخيرة روى أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له." (١)

"المريض روايتان كما علم في الأصول في بحث الأمر والمراد بالأيام المنهية يوما العيد وأيام التشريق لأن الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيها وقت نذر صومه لأن المنذور المعين إذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان بحر وصورة عروض يوم الفطر عليه فيما لو كان مسافرا وصام رمضان عن كفارته قوله (وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وإفطار ويمين وفي البحر عن أيمان الفتح وكالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فإن التتابع فيه وإن لزم لكن لا يستقبل إذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا فإنه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرناه قوله (فإن أفطر) أفاد أنه لو أكل ناسيا لم يضر كما في الكافي قوله (بخلاف الحيض) فإنه لا يقطع كفارة قتلها وإفطارها لأنها لا تجد شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله فلو أفطرت بعده يوما استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة أما النفاس فيقطع التتابع في صوم كل كفارة وتمامه في البحر قوله (إلا إذا أيست) بأن صامت شهرا مثلا فحاضت ثم أيست استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها بحر عن **المنتقى** أي قدرت عليه قبل إكمال الصوم بخلاف ما بعده ثم نقل عن المحيط وعن أبي يوسف إذا حبلت في الشهر الثاني بنت قوله (أو بغيره) أي بغير عذر وهذا تصريح بما هو مفهوم بالأولى قوله (وطأ غير مفطر) كأن وطئها ليلا مطلقا أو نهارا ناسيا كذا في الهندية أما إن وطئها نهارا عامدا بطل صومه ط وهذا انظر في قوله فإن أفطر قوله (كالوطء في كفارة القتل) فإنه لو وطئ فيه ناسيا لا يسأنف لأن المنع من الوطء في كفارة الظهار لمعنى يختص بالصوم نهر عن الجوهرة والأولى التعليل بأن النص اشترط الصوم قبل تمامهما قوله (وغيره) ك البدائع والتحفة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٥٠٠

وغاية البنيان والعناية والفتح قوله (وتقييد ولا ملك الخ) فيه أن التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب والغلط من ولا ملك هو جعله الاحتراز عن النسيان بل هو قيد اتفاقي كما في البحر قوله (لكن في القهستاني ما يخالفه) حيث قال وكذا استأنف الصوم إن وطئها أي المظاهر منها عمدا كما في المبسوط والنظم والهداية والكافي والقدوري والمضمرات والزاهدي والنتف وغيرها وبمجرد قول الإسبيجابي في شرح الطحاوي صارت عمدا أو نسيانا لا يليق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية إليه ا هـ قلت وقد يقال إن ما في الإسبيجابي صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر في محله ولذا مشى عليه في المختار وغيره كما علمت ومشى عليه أيضا العلامة ابن كمال باشا في متنه وقال في هامش الشرح منه هنا تبين أن من قال ليلا عمدا لم يحسن لأن العمد والسهو في الوطء صارت سواء ا هـ وقال في الفتح والعناية إن جماعها ليلا عامدا أو ناسيا سواء لأن الخلاف في وطء لا يفسد الصوم ا هـ أي الخلاف بين أبي يوسف والطرفين فعند جماع المظاهر منها إنما يقطع التتابع إن أفسد الصوم وعندهما طلقا لأن تقدم الكفارة على التماس شرط بالنص وتمام تقريره في الفتح." (١)

"وغيرها لا يساكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدنيا فساكنه في دار حنث، ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى.

قوله: (إلا أن تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى، لان هذه الدار بمنزلة المحلة. ظهيرية.

قوله: (ولو تقاسماها الخ) يعني وحلف لا يساكن فلانا في دار

فاقتسماها كلا منهما في طائفة: فإن سمي دارا بعينها حنث، وإن لم يسم ولم ينو فلا كما في الخا نية.

ووجهه كما قال السائحاني إن اليمين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء، فبعد القسمة الاولى.

قوله: (ولو دخلها فلان غصبا) معناه: وسكنها، لانه لا يحنث بمجرد الدخول.

رملي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٢٤/٣

ومر أن المساكنة لا تثبت إلا بأهل كل منهما ومتاعه، قوله: (وإن انتقل فورا) أي على التفصيل السابق.

قوله: (وكما لو نزل ضيفا) أي لا يحنث، قال في الخلاصة وفي الاصل: لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث، والمساكنة بالاستقرار الدوام وذلك بأهله ومتاعه اه.

وفي الخانية: حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث، حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما، كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى إقامة أربعة أربعة عشر يوما لا يحنث، وإن نوى إقامة خمسة عشر يوما حنث اه.

وقد وقعت هذه المسألة في البحر بدون قوله: وهو مسافر فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال أن يفرقوا بينهما، والله أعلم.

قوله: (به يفتى) هو قول أبي يوسف: وعند الامام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالاهل والمتاع: بزازية. وفرض المسألة في التاترخانية عن المنتقى فيما إذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع أهله، ولا يخفي أن هذه أقرب إلى مظنة الحنث.

قوله: (ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر: لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث، لان المساكنة مما لا يمتد، ولو قال: لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر، ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث اه.

قلت: فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الاقامة، وعلله الفارسي في باب يمين الابد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار، والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها في جميع الاوقات، وإن قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد في الاصل وإنما اختلف فيها المشايخ، فقيل كالمساكنة، وقيل يشترط استيعابها الوقت اه.

ومقتضى هذا أن الاقامة مقدرة بالوقت مقدرة بالوقت، بمعنى أنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، ويشير إلى هذا ما في التاترخانية: وإذا

حلف لا يقيم في هذه الدا كان أبو يوسف يقول إذا قام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، ثم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول محمد، وإذا حلف لا يقيم بالرق شهرا فليس بحانث

حتى يقيم بها تمام الشهر اه.

ومفاده: أن الاقامة متى قيدت بالمدة لزم في مفهومها الامتداد، وتقيدت بالمدة المذكورة." (١)

"كلها، بخلاف المساكنة، فإنه لا يلزم امتدادها مطلقا لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدا لها بل قيد للمنع، بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة في الشهر، فإذا سكن يوما منه حنث لعدم المنع، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل، وبه ظهر أن قولهم هنا: إن المساكنة مما لا يمتد، معناه لا يلزم في تحققها الامتداد بخلاف الاقامة إذا قرنت بالمدة فلا ينافي ما مر في كلام المصنف والشارح تبعا لغيرهما أن المساكنة مما يمتد، بخلاف الدخول والخروج، لان معناه أنها يمكن امتدادها، وهذا غير المعنى المراد هنا، وقد خفي هذا على الخير الرملي وغيره فادعوا أنا ما هنا مناقض لما مر، وأن الصواب إسقاط عدم من قوله: لعدم امتدادها فافهم.

ثم اعلم أنه في التاترخانية وغيرها ذكر أنه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لا قضاء، وقيل قضاء أيضا، والصحيح الاول.

قلت: وأنت خبير بأن مبنى الايمان على العرف، والعرف الآن فيمن حلف لا يساكن فلانا شهرا أو لا يسكن هذه الدار شهرا أو لا يقيم فيها شهرا أنه يراد جميع المدة في المواضع الثلاثة، والله سبحانه أعلم

قوله: (وفي خزانة الفتاوى الخ) مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب من أنه يشترط في الضرب القصد على الاظهر اه ح.

قلت: ومع هذا لا مناسبة هنا، إلا أن يقال: استوضح به قوله في المسألة المار إن أقام معه حنث علم أو لا.

قوله: (من المسجد) قيد به تبعا للامام محمد في الجامع الصغير احترازا عن الدار المسكونة.

قال في الذخيرة ما نصه: قال القدوري: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة أو القرية أن يخرج ببدنه خاصة، زاد في **المنتقى**: إذا خرج

ببدنه فقد بر أراد سفرا أو لم يرد اه.

ولا يخي أن قوله: زاد في **المنتقى** الخ راجع لمسألة الخروج من البلدة والقرية، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدار أيضا فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره، فافهم، نعم في الظهيرية والخانية، ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله إن كان ساكنا فيها، إلا إذا دل

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٨/٤

الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه.

قوله: (بأن حمل مكرها) أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصحيح.

خانية.

وفي البزازية تصحيح الحنث في هذه الصورة، هذا واعترض في الشرنبلالية ذكر الاكراه هنا بأنه لا يناسب

قوله: ولو راضيا إذ لا يجامع الاكراه الرضا اه.

وفي الفتح: والمراد من الاخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كارها لذلك، لا الاكراه المعروف هو أن يتوعده حتى يفعل، فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث، لما، عرف أن الاكراه لا يعدم الفعل عندنا اه.

وأقره في البحر، واعترض في اليعقوبية التعليل بما قالوا في لا أسكن الدار، فقيد، ومنع يحنث، لان للاكراه تأثيرا في إعدام الفعل، وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال: إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب إلى فاعله إذا أعدم الاختيار وهنا دخل باختيار، فليتأمل.

وفي القهستاني عن المحيط، لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث، وقيل حنث اه.

ومفاده اعتماد عدم الحنث، لكن في إكراه الكافي للحاكم الشهيد: لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار بوعيد تلف حتى دخل عتق، ولا يضمن المكره قيمة العبد.

قوله: (لا يحنث) لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل،." (١)

"ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اه.

وفي البدائع: والاعتماد إنما هو على العرف اه.

قوله: (والطبيخ) بكسر الباء، ويقال الطبيخ أيضا أخضر كان أو أصفر.

وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في **المنتقى** عن أبي يوسف.

نهر.

قوله: (والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار، وبضمهما نقله الاجهوري الشافعي.

محشي التحرير.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٩/٤

مطلب: لا يأكل فاكهة قوله: (ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى، فيحنث بأكل هذه الاشياء في حلفه يأكل الفاكهة لانها اسم لما يتفكه به: أي يتنعم قبل الطعام وبعد زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي.

وفي المحيط: ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه.

نهر.

قوله: (خلافا لهما) لانها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الف ا كهة، وأما عندهما، فهي فاكهة نظرا للاصل، وعليه الفتوى، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني.

قهستاني.

وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور.

والحاصل أنه لا خلاف في أن النوع الاول فاكهة كما لا خلاف في أن الاخير ليس بفاكهة، وفي الوسط خلاف نهر قوله: (خلاف عصر) أي أن الامام قال: إن العنب وأخويه ليس بفاكهة، لانه كان في زمنه لا يعد منها، وعد منها في زمنهما.

ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة.

ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما وتمامه.

في الفتح.

قوله: (فيحنث بكل الخ) صرح بذلك في الذخيرة.

مطلب: حلف لا يأكل حلوى

قوله: (ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر، فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه، فلو أكل عنبا أو بطيخا أو رمانا أو إجاصا لم يحنث، لان من جنسه ما ليس بحلو، وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى، وتمامه في البحر.

قوله: (لكن الخ) استدراك على المتن حيث أطلقه، مع أن ما ذكره تفسيرا للحلوى عندهم وقالوا: المرجع فيه إلى العرف.

قال في البحر: والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه، وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد، والحلاوة

الجوزية والسمسمية ا هـ.

قلت: وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد." (١)

"فعبدي حر لا يحنث، لان الشرط هو الترك، وهو لا يتحقق في غير المقدور، عادة، وفي الاول شرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزيا إلى المنتقى، ومثله في النهر عن المحيط.

قلت: ويظهر الفرق في قولك لأمس السماء وقولك أترك مس السماء، فإن الاول لا يقتضي أنه معتاد ممكن، بخلا ف الثاني، وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل الصبح غدا، وفي إن لم تردي الدينار، ولعله رواية أخرى، فتأمل.

مطلب: يجوز تحويل الصفات وتحويل الاجزاء قوله: (لامكان البر حقيقة) لانه صعدتها الملائكة وبعض الانبياء، وكذا تحويل الحجر ذهبا

بتحيل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية، بناء على أن الجواهر كلها متجانسة في قبول الصفات، أو بإعدام الاجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية، والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق.

فتح.

قوله: (ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام: أي فتنعقد ثم يحنث ط.

قال في شرح الجامع الكبير: فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين، وباعتبار العجز عادة حنث للحال، وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين، لان هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين ا هـ: أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد.

واعلم أن الحنث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة، وفيها خلا ف زفر، فعنده لا تنعقد اليمين ولا يحنث لالحاقه المستحيل حقيقة، بخلاف مسألة الكو فإن فيها خلاف أبي يوسف كما مر.

تنبيه: المراد بالعجز هنا عدم الامكان والتصور عادة، فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه يحنث بمضي اليوم على المفتى به كما مر في باب التعليق، لان الاداء غير مستحيل عادة.

قوله: (لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت) أي فيحنث في آخره.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٨٥

قال في الفتح: فلو مات قبله فلا كفارة عليه إذ لا حنث ا هـ.

تنبيه: قال في شرح الجامع الكبير: قال الكرخي: إذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه كقوله لاصعدن السماء فهو آثم.

وروى الحسن عن زفر فيمن قال: لامسن السماء اليوم إنه آثم ولا كفارة عليه، لانه لا تنعقد عنده إلا على ما يمكن.

قوله: (والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج إليه إن كانت المسألة من نص المذهب لا إن كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة االلغوية، وإن لم يكن فالعرف وعليه مشى الزيلعي وقد تقدم رده وإن الاعتماد على العرف، ولو كانت هذه المسألة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة المبني عليها مسائل الايمان وهو العرف، والذي ظهر حمل هذه المسألة على ما إذا نوى سقف البيت، كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة." (١)

"والمرغيتاني في لا يهدم بيتا أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه في الباب السابق فراجعه ليظهر لك ما قلنا.

قوله: (وكذا الحكم) أي في الانعقاد والحنث للحال، وقيد بالقتل احترازا

عن الضرب.

ففي الخانية: ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت لا يحنث علم بموته أو لا، ولو حيا ثم مات فكذلك عندهما، وحنث عند أبي يوسف ا هـ.

أفاده في الشرنبلالية، فافهم.

قوله: (فيحنث) أي بالاجماع، لان يمينه انصرفت إلى حياة يحدثها الله تعالى فيه، وأنه تصور، وإذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث، كما في صعود السماء.

قوله: (كمسألة الكوز) تشبيه في عدم الحنث لعدم التصور، لا في التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الاصح عدم التفصيل فيها، فإن حنث العالم هنا لان البرج متصور كما علمت، أما في الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين، فلا يتصور البر أصلا، فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة، كذا في شرح الجامع، وكأنه يشير إلى أنه لو جعل الماء نظير الحياة فلزم التفصيل فيه أيضا، لان الحياة الحادثة غير المعقود عليها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٩٨

تأمل قوله: (لان الترك لا يتصور في غير المقدور) لان ترك الشئ فرع عن إمكان فعله عادة: أي بخلاف العدم فإنه يتحقق مطلقا فلذا حنث في إن لم أمس السماء، كما في النهر وقدمناه عن شرح الجامع.

مطلب: حلف لا يكلمه قوله: (حلف لا يكلمه) قال في الذخيرة: يقع على الابد، وإن نوى يوما أو يومين أو بلدا أو منزلا فإنه لا يصدق ديانة ولا قضاء، وفي أي يوم كلمه حنث لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ ا هـ.

قوله: (هو المختار) خلافا لما ذكره القدوري من أنه يحنث إذا كان بحيث لم يسمع، ورجحه السرخسي متمسكا بما في السير: لو أمن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا أمان ودفع بالفرق، وذلك أن الامان يحتاط في إثباته بخلاف غيره.

نهر قوله: (لو بحيث يسمع) أي إن أصغى إليه بإذنه وإن لم يسمع لعارض شغل أو صمم، فلو لم يسمع مع الاصغاء لشدة بعد لا يحنث كما في البحر عن الذخيرة، وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان.

قوله: (لا تطلق) أقول في البزازية: فلو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي لا يحنث، ولو اذهبي أو اذهبي يحنث ا هـ.

لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور في الفتح والبحر عن المنتقى، ومثله في التاترخانية.

قوله: (ما

لم يرد الاستئناف) قال في التاترخانية: وفي الذخيرة والمنتقى: إن أراد بقوله فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة، وباليمين أخرى.

قوله: (وقصد إسماع المحلوف عليه) أي ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط، ولذا قال في البحر وغيره: لو سلم على قوم هو فيهم حنث، إلا أن لا." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٩٩

"علم بذلك فقيد العقوبة بما إذا علم، ومثله ما مر عن كافي الحاكم.
وفي الفتح: لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وإن قال علمت أنها علي حرام، ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا إذا كان عالما بذلك.
وإن لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير اه.
وقد يجاب بأن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفي أشد ما يكون، فلا ينافي أن يعزر بما يليق بحاله حيث جهل أمرا لا يخفى عادة.
تأمل.
قوله: (خلافا لهما) أي في ذات المحرم فقط كما مر.
قوله: (فظهر أن تقسيمها الخ) إن أراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل، غايته أن حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل.
وعندهما: حكم شبهة الفعل، وإن أراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنان أيضا، لان شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به في النهر في باب ثبوت النسب، ومنها ما هو شبهة المحل كمسألة المتن اه ح.
قوله: (وحد بوطئ أمة أخيه الخ) أي وإن قال ظننت أنها تحل لي، لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل
في مال الآخر، فدعوى ظنه الحل غير معتبرة.
ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام، لكنه ظن أن وطأه هذه ليس زنا محرما فيعارض ما مر عن المحيط من أن شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام.
فتح.
قوله: (سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادا وولادة: أي سوى قرابة الولادة: أي قرابة الاصول أو الفروع فلا حد فيها، لكن لا يحد في قرابة الاصول إذا ظن الحل كما مر.
قوله: (وجدت على فراشه) يعني في ليلة مظلمة كما في الخانية.
شرنبلالية.
فيعلم حكم النهار بالاولى.
قوله: (إلا إذا دعاها) يعني الاعمى، بخلاف البصير كما في الخانية، وهو ظاهر عبارة الزيلعي والفتح أيضا.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف والشارح هو المذكور في المتون والشروح، وعزاه في التاترخانية إلى **المنتقى** والاصل، لكنه قال بعد ذلك: وفي الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت أنها امرأتي لا حد عليه، ولو كان نهارا يحد.

وفي الحاوي: وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في حجلته أو في بيته امرأة فقال ظننت أنها امرأتي، إن كان نهارا يحد، وإن كان ليلا لا يحد.

وعن يعقوب عن أبي حنيفة أن عليه الحد ليلا كان أو نهارا، قال أبو الليث: وبرواية زفر يؤخذ اه.

قلت: ومقتضاه أنه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهارا.

قوله: (وجاز) أي العطف على ضمير الرفع المتصل.

قوله: (لا يحد الحربي الخ) أي خلافا لابي يوسف، فعنده يحد الحربي المستأمن أيضا.

وقال محمد: لا يحد واحد منهما، غير أنه قال في العكس: وهو ما لو زنى ذمي بمستأمنة كقول الامام من أن الذمي يحد.." (١)

"الخ) من باب قعد: الدخول على غفلة بغتة.

قال في أحكام السبياسة وفي **المنتقى**: وإذا سمع في داره صوت المزامير فأدخل عليه لانه لما سمع الصوت فقد أسقط حرمة داره.

وفي حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية: ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين.

وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالذرة حتى سقط خمارها، فقيل له فيه، فقال: (لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم، والتحقت بالاماء).

وروى أن الفقيه أبا بكر البلخى خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: فعلت هذا؟ لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن، كأنهن حربيات، وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى.

وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية: ويقدم إبلاء العذر عن مظهر الفسق بداره، فإن كف فيها وإلا حبسه الامام أو أدبه أسواطا أو أزعجه من داره، إذا الكل يصلح تعزيرا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٨٩/٤

وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحرق بيت الخمار.
وعن الصفار الزاهدي الامر الامر بتخريب دار الفاسق.
قوله: (وإن ملحوها) أي تكسر وإن قال أصحابها نلقي فيها ملحا لاجل تخليلها.
وفي كراهية البزازية: قال قي العيون وفتاوى النسفي: إنه يكسر دنان الخمر، ولا يضمن الكاسر، ولا يكتفي بإلقاء الملح، وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إن كانوا أظهروها بين المسلمين لا يضمن،
لانهم لما أظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها.
وفي سير العيون: يضمن إلا إذا كان إماما يرى ذلك لانه مختلف فيه، وفي المسلم يضمن الزق.
مسلم في منزله دن خمر اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثاني، وإن لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثاني.
وذكر الخصاف أن الكسر لو بإذن الامام لا يضمن.
وأصله فيمن كسر بربطا لمسلم، والفتوى على قولها في عدم الضمان.
اه.
قوله: (ولم ينقل إحراق بيته) تقدم نقله عن عمر في بيت الخمار، فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا، لكن ما مر عن الصفار يفيده.
قوله: (ويقيمه الخ) أي التعزير الواجب حقا لله تعالى لانه من باب إزالة المنكر، والشارع ولي كل أحد قي ذلك قال (ص): (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه) الحديث، بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة، وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه اه.
قوله (قنية) قها العزو القوله: (حال مباشرة المعصية) وأما قوله: (يقيمه كل مسلم) فقد صرح به في الفتح وغيره.
قوله (وأما بعده الخ) تصريح بالمهوم.
قال في القنية لانه لو عزوه حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك، لانه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس بنهي، لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحص تعزيرا وذلك إلى الامام اه.

وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها.

قوله: (لكن في الفتح الخ) وعليه فما في القنية محمول على ما إذا كان حقا لله تعالى أو حقا." (١)

"والزاتي، وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة.

قال في البحر، أفاذ بعطه يا فاجر على يا فاسق التعاير بينهما، ولذا قال في القنية: لو أقام مدعي الشتم شاهدين سهدا أحد هما أنه قال له يا

فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اه.

قوله: (يا مخنت) بفتح النون، أما بكسرها فمرادف للوطي.

نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة، وعليه اقتصر في الدار **المنتقى**.

ونقل بعض المخشين عن الاشارات أن كسر النون أفصح والفتح أشهر، وهو من خلقه خلق انساء في حركاته وسكنانه وهيئاته وكلامه، فإن كان خلقة فلا ذم فيه، ومن يتكلفه فهو المذموم.

قوله (يا خائن) هو الذي يخون فيما في يده من الامانات.

أيو السعود عن المحمود.

قوله (يا سفيه) هو خائن) هو الذي يخون فيها في يده من الامانات.

أبو السعود عن المحمودي قوله (يا سفيه) هو المبذر المسرف، وفي عرفنا اليوم بمعنى بذي اللسان قوله: (يا بليد) إنما يعذر لانه يستعمل بمعنى الخيث الفاجر.

نهر عن السراج.

قلت: وهو في العرف اليوم بعمنى قليل فينبغي أن لا يعزر به.

ثم رأيت في الفتح، قال: وأنا أظن أنه يشبه يا أبله ولم يعزروا به.

قوله (يا أحمق) بمعنى ناقص العقل سيئ الاخلاق.

قوله: (يا مباحي) هو من يعتقد أن الاشياء كلها مباحة.

قوله: (ياعواني) هو الساعي إلى الحالم بالناس ظلما.

قوله (أو هزل) عبارة الفتح: قلت: أو هزل من تعود بالهزل بالقبيح اه.

قوله: (يا زنديق يا منافق) الاول هو من لا يتدين بدين، والثاني هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كما سيذكره ف = الردة عن الفتح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٣٣/٤

قوله: (يا رافضي) قال في البحر: ولا يخفى أن قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر أو يا مبتدع فيعزر، لان الرافضي كافر إن كان يسب الشخين مبتدع إن فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة اه.

قلت: وفي كفر الذافضي بمجرد السب كلام سنذكره إن شاء الله تعالى في باب المرتد، نعم لو كان يقذف السيدة عائشة رضي الله عنها فلا شك في كفره.

(يا مبتدعي) أهل البدعة: كل من قال قولا خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة.

قوله (يالص) بكسر اللام وتضم.

در منتقى.

قوله: (إلا أن يكون لصا) الاولى أن يقول: إلا أن يكون كذلك، لئلا يوهم اختصاصه باللص، إذا لا فرق بين الكل كمما بحثه في اليعقوبية: وقال: إنه لا تصريح به اه.

قلت ويدل له قوله في الفتح.

بما إذا قاله لرجل صالح، أمالو قال لفاسق أو

للص يالص أو لفاجر يا فاجر لا شئ عليه، والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا إنه آذاه بما ألحق به من الشين، فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه، أما من علم فإن الشين، قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اه.

كلام الفتح.

قلت ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق: إلا أن يكون معلوم الفسق) أن المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزر شاتمه بذلك كما لو اغتابه فيه، بخلاف غيره لان فيه إيذاءه بما يعلم اتصافه به، وتقدم أنه يعزر بالغيبة وهي لا تكون إلا بوصفه بما فيه، وإلا كانت بهتانا، فإذا عزر بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففي شتمه به في الاولى، لانه أشد في الايذاء والاهانة، هذا." (١)

"تعالى: * (ولا تنابزوا بالالقاب) * [الحجرات: ١١] فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته، ولذا لو عفا سقط التعزير، بخلاف حد القذب، فإنه بالعكس كما مر، وربما تمحض حق العبد كما إذا شتم الصبي رجلا، فإنه غير مكلف بحق الله تعالى، هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المحمل، فافهم.

مطلب فيما لو شتم رجلا بألفاظ متعدة تنبيه: ذكر ابن المصنف في حواشيه على الأشباه أنه يوخذ من كونه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٣٨/٤

حق عبد جواب حادثه القوت: هي أن رجلا شتم آخر بالفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزيز، وهو أنه يعزر لكل واحد منها، لأن حقوق العباد لا تداخل فيها، بخلاف الحدود ولم أر من صرح به، لكن كلامهم يفيده، نعم التعزير الذي هو حق الله تعالى ينبغي القول فيه بالتداخل اه.

وأصل البحث الوالده المصنف، وجزم الشارح كما مر قبيل هذا الباب.

قلت: ومقتضى هذا تعدده أيضا لو شتم جماعة بلفظ واحد، مثل أنتم فسقة أو بألفاظ بخلاف حد القذف كما مر هناك.

قوله: (والتكفيل) أي أخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة أيام قال المشتوم لي عليه بينة حاضرة كما في كافي الحاكم.

قوله: (زيلعي) تمام عبارة الزيعلي: " وشرع في حق الصبيان " اه.

وسيأتي متنا.

قوله: (واليمين) يعني إذا أنكر، أنه سبه يحلف ويقضي عليه بالنكول.

فتح.

قوله: (لا بالله ما قلت) أي لا يحلفه بالله ما قلت له ياسق، لاحتما أنه قال ذلك، ورد عليه المشتوم بمثله، أو عفى عنه، أو أنه فاسق في نفس الأمر ولا بينة للشاتم، ففي ذلك كله ليس عليه.

للمشوم حق التعزيز الذي يدعي: كما لو على آخر أنه استقرض منه كذا وأنكر، فإنه يحلفه ما له عليك الألف الذي يدعي، لاحتمال أنه استقرض وأوفاه.

وأبراأه المدعى.

قوله (وشهادة رجل وامرأتين) صرح به الزيلعي، وكذا في التتار خاتية عن **المنتقى**.

ويخالفه ما في الجوهرة: لا تقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عنده، لأنه عقوبة كالحد والقصاص.

وعند هما تقبل لأنه حق آدمي اه.

أفاده الشرنبلالي.

قلت: ومقتضى هذا أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة أيضا عنده، مع أنه جزم الزيلعي، وكذا في الفتح والبحر عن الخانية بأنها تقبل، فلهذا جزم المصنف بقبولها في الموضعين.

قوله (كما في حقوق العباد) أي كما في باقيما.

قوله: (ويكون أيضا حقا الله تعالى) أي خالصا له تعالى كتفبيل أجنبية وحضور مجلس فسق.

قوله: (فلا عفو فيه) كذا قاله في فتح القدير، لكن في القنية عن مشكل الآثار أن إقامة التعزير إلى الامام عن أئمتنا الثلاثة والشافعي، والعفور إليه أيضا.

قال الطحاوي: وعندي أن العفور للمجني عليه لا للامام.

قال صاحب القنية: ولعل قالوه في التعزير الواجب حقا لله تعالى، وما قاله الطحاوي فيما إذا جنب على إنسان اه.

فهذا مخالف لما في فتح كما في البحر والنهر.

قلت: لكن ذكر في الفتح أول الباب أن ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو المشتركة وجب امتثال الأمر فيه، وما لم ينص عليه إذا رأى الامام المصلحة أو علم أنه لا ينزجز إلا." (١)

(١) حاشية رد المحتار، ٢٤٣/٤

"تنبيه: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك.

وفي التتارخانية عن التتمة: سئل والدي عن أحد شريكي عنان اشترى بما في يده من المال عروضا ثم قال لاجنبي أشركتك في نصيبي مما اشتريت قال يصير شريكا له شركة ملك.

قوله: (اشتريت اليوم الخ) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية وفي كافي الحاكم: وإن اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز، وكذلك لو قالا في هذا الشهر فخصا العمل والوقت، فإن قال أحدهما اشتريت متاعا فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق، فإن برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه، وإن شرط الربح أثلاثا بطل الشرط والربح بينهما نصفان، ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة إلا بمحضر من صاحبه ا هـ.

ملخصا.

زاد في البحر عن الظهيرية: وليس لواحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع ا هـ.

فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد، وقدمنا عن الولوالجية: اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الاشياء.

وفي التتارخانية عن **المنتقى** قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بيني وبينك قال: هو جائز والربح والوضيعة عليهما ا هـ.

قوله: (ولا شئ للآخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل، لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر، فإذا عمل أحدهم الكل صار متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر ا هـ ح عن

البحر.

قال ابن وهبان: هذا في القضاء، أما في الديانة فينبغي أن يوفيه بقية الاجرة، لان الظاهر من حال العامل أنه إنما عمل الجميع على الظن أن يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغي أن يخيب ظنه.

قوله: (القول لمنكر الشركة) أي إذا كان المال في يده فادعى عليه آخر أنه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة، لان يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر.

فتح.

قوله: (وبرهن الورثة الخ) أي إذا مات أحد المفاوضين والمال في يد الحي فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يد الحي، لانهما شهدا

بعقد علم ارتفاعه بالموت، ولانه لا حكم فيما شهدا به على المال الذي في يده في الحال، لان المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما، إلا أن يبرهنوا أنه كان في يده في حياة الميت أو أنه من شركتهما، فإنه حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه.

فتح.

قوله: (برهنوا على الارث) يعني والمال في أيديهم كما في الفتح.

قوله: (قضى له بنصفه) أي ترجيحا لبينته على بينتهم لانه خارج يدعي نصف المال على ذي اليد بعقد المفاوضة مع المورث.

قوله: (تصرف أحد الشريكين في البلد الخ) تخصيص أحدهما بكونه تصرف في البلد والآخر في السفر مبني على كونه صورة الواقعة، أو ليفيد أن القول لذي اليد وإن لم يعلم صاحبه بما صنع.." (١)

"علمت لانه سدى: أي لا فائدة فيه.

قوله: (فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) هذا إذا كان الصلح على سبيل الاسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، ويفسخ الاول كالبيع، بيري عن الخلاصة عن المنتقى.

قلت: الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء، وبطلان الثاني ظاهر، ولكنه بعيد الارادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٢٣/٤

قوله: (كذا النكاح) أي فالثاني: باطل، فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدده للزيادة فه المهر كما في القنية، بحر.

قلت: ولكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم إذا جدد العقد للاحتياط، وقدمنا أيضا عن الكافي لو تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل أنه يلزمه عنده الالفان، ويكون زيادة في المهر، وعند أبي يوسف: المهر هو الاول، إذ العقد الثاني لغو فيلغو من فيه، وعند الامام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة ا هـ.

وذكر في الفتح هناك أن هذا إذا لم يشهد على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الاول، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط، وبعضهم أوجب كلا المهرين، وأن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شئ ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه ديانة في نفس الامر إلا بقصد الزيادة، بل يلزمه قضاء لانه يؤاخذ بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل ا هـ.

والحاصل: اعتماد قول الامام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة، وحينئذ فمعنى كون الثاني لغوا أنه لا ينفسخ الاول به.

قوله: (ما عدا مسائلا) استثناء من قوله: فأبطل الثاني.

قوله: (منها الشرا بعد الشراء) بقصر الشرا الاول للنظم.

قال في الاشباه: أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في ال القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح ا هـ.

قلت: فعلى ما في القنية لا فرق بين الشراء والبيع، ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول إن كان الثاني بأزيد من الاول أو أنقص، وإن كان مثله لم ينفسخ الاول. واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول ا هـ.

قال في النهر: ومقتضى النظر أن الاول لا ينفسخ ا هـ.

لكن جزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ، وكذا قال في الذخيرة: إن الثاني وإن كان فاسدا فإنه يتضمن فسخ الاول، كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة.

وعلله البزازي بأن الفاسد ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام ا هـ.

رملي ملخصا.

قوله: (كذا كفالة) قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني، كذا ذكره بعض الافاضل.

قال: وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا." (١)

"عن **المنتقى** إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت.

قال أبو يوسف، قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم، يوم وقع البيع ويوم وقع القبض ا هـ.

وقوله: يوم وقع البيع: أي في صورة البيع.

وقوله: ويوم وقع القبض: أي في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف.

وحاصل ما مر: أنه على قول أبي يوسف المفتى به، لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها.

وفي دعوى البزازية، من النوع الخامس عشر، عن فوائد الامام أبي حفص الكبير: استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق، أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص ا هـ.

قلت: هذا مبني على قول الامام، وهو قول أبي يوسف أولا، وقد علمت أن المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض، وهو دانق: أي سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق، تأمل.

ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله: استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها ا هـ.

فهو على قول الامام.

وسيأتي في باب الصرف متنا وشرحا اشترى شيئا به: أي بغالب الغش، وهو نافق أو بفلوس نافقة، فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس، فإنه كالكساد وكذا حكم الدراهم، لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس.

بحر وحقائق ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٣/٥

وقوله: بقيمة المبيع، صوابه: بقيمة الثمن الكاسد، وفي غاية البيان: قال أبو الحسن: لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها.

قال بشر: قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها: يعني البخارية والطبرية واليزيدية.

وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها.

قال القدوري: وإذا قبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية.

هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس، فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس ا هـ.

ما في غاية البيان.

وما ذكره في القرض جاز في البيع أيضا.

كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ.

ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور، إنما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش، ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس، في بعضها ذكر العدالي معها، وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام: دراهم فيها غش.

وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش، وكذا تعليلهم قول الامام ببطلان البيع، بأن الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها إنما جعلت ثمنا بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فبطل.

ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش، سوى ما أفاده الشارح هنا.

وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها، ويجب على المشتري مثلها في الكساد، والانقطاع والرخص والغلاء، أما عدم بطلان البيع، فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور، وهو بقاء البيع بلا ثمن، وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص، أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها، وتمام بيان ذلك في رسالتنا (تنبيه الرقود في أحكام النقود).

وأما ما ذكره الشارح." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٠/٥

"ذكر في البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلي لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر، بل قال عنه: أجعل الموجود أصلا، وما يحدث بعد ذلك تبعا.

قوله: (ويقطعها المشتري) أي إذا طلب البائع تفريغ ملكه، وهذا راجع لاصل المسألة.

قوله: (جبرا عليه) مفاده أنه لا خيار للمشتري في إبطال البيع إذ امتنع البائع عن إبقاء الثمار على الاشجار، وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب.

قوله: (فسد) أي مطلقا كما يرشد إليه التفصيل في القول المقابل له، فافهم.

وعلل في البحر الفساد بأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير.

قوله:

(كشرط القطع على البائع) في البحر عن الولوالجية: باع عنبا جزافا وكذا الثوم في الارض والجزر والبصل فعلى المشتري قطعه إذا خلى بينه وبين المشتري، لان القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن، ولم يجب لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة.

قوله: (وبه يفتى) قال في الفتح: ويجوز عند محمد استحسانا، وهو قول الائمة الثلاثة، واختاره الطحاوي لعموم البلوى.

قوله: (بحر عن الاسرار) عبارة البحر: وفي الاسرار الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي.

وفي **المنتقى**: ضم إليه أبا يوسف، وفي التحفة والصحيح: قولهما.

قوله: (لكن في القهستاني عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية، لان عبارة القهستاني مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما، وعليه الفتوى كما في النهاية، ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي، وعليه الفتوى كما في المضمرات ا ه.

وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تناهى صلاحه، فإنه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوه، وأيضا المتبادر منه صلاح الكل.

تأمل.

قوله: (فتنبه) أشار به إلى اختلاف التصحيح وتخيير المفتي في الافتاء بأيهما شاء، لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما.

تأمل.

قوله: (قيد باشتراط الترك) أي قيد المصنف الفساد به.

قوله (مطلقا) أي بلا شرط ترك أو قطع، وظاهره ولو كان الترك متعارفا، مع أنهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا، ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة.

تأمل.

قوله: (طلب به الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع، فلا ينافي ما قدمناه من أنه لو أثمرت ثمرا آخر، فإن قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه، لان ذاك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع، وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في النهر.

وحاصله: أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة.

قوله: (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بجهة محظورة.

بحر.

وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك، فالزيادة تفاوت ما بينهما.

ط، عن العيني.

قوله: (لم يتصدق بشئ) نعم عليه إثم غصب المنفعة.

فتح.

قوله: (بطلت الاجارة) وإن عين المدة.

در منتقى.

فإن أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الاشجار المجردة فلا يجوز، وكذا." (١)

"المشتري.

قال الامام ابن الفضل: إن هلكت جملة أو متعاقبا ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل، وإن عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة، وإن هلك اثنان ولا يعلم أيهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه أمانة، وإن نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان، وإن هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين ا هـ ملخصا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦٤/٥

قال في البحر: فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان ا هـ.

وأجاب العلامة المقدسي بأن مراد الطرسوسي أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما، أما الاول فظاهر، وأما الثاني فبأن يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به.

ثم قال: ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه ا هـ.

مطلب في المقبوض على سوم الشراء قلت: وبيان ذلك أن المساوم إنما يلزمه الضمان إذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء، فإذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك، كما أنه إذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك، فكأن التسمية صدرت منهما معا، بخلاف ما إذا أخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى.

قال في القنية: سم عن أبي حنيفة قال له: هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال: هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيري، فأخذه على هذا وضاع لا شئ عليه، ولو قال: هاته، فإن رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن ا هـ.

قلت: ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط، لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الاخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما، أما في الصورة الاولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء، بل على وجه النظر منه أو من غيره فكأنه أمانة عنده فلم يضمنه.

ثم قال في القنية ط.

: أخذ منه ثوبا وقال: إن رضيته اشتريته فضاع فلا شئ عليه، وإن قال: إن رضيته

أخذته بعشرة فعليه قيمته، ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم: هاته حتى أنظر إليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شئ.

قلت: ووجهه أنه في الاول لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وإن صرح المساوم بالشراء، وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا، وفي الثالث وإن صرح البائع بالثمن لمن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا، وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم، واغتنم تحقيق هذا المحل.

قوله: (مضمون بالقيمة) أي إذا هلك، أما إذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي، وإن رده في البحر بأنه غير صحيح، لما في الخانية: إذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته، وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري ا هـ.

قال: والوارث كالمورث، فقد أجاب في النهر بقوله: لا نسلم إنه غير صحيح، إذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشائخ، صرح به في **المنتقى**.

وعلله في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد، وعزاه في الخزانة أيضا إلى **المنتقى** غير أنه قال: في القياس تجب القيمة اه.

كلام النهر.

قلت: وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه لان قوله:." (١)

"وكذا لو استهلكه وارث المشتري، يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة.

ووجهه أيضا ظاهر لما علمته من تعليل المحيط.

والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري، فإذا استهلكه كان راضيا بإمضاء عقد الشراء بالثمن المذكور، بخلاف ما إذا استهلكه وارثه، لان الوارث غير العاقد، بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن، فقوله في البحر: والوارث كالمورث غير مسلم.

ثم رأيت الطرسوسي نقل عن **المنتقى** ما يفيد ذلك وهو قوله: ولو قال البائع: رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول لمشتري: رضيت، انتقض جهة البيع، فإن استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته، كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى

المبيع في يده مضمونا، فكذا هنا ا هـ.

فهذا صريح بانفساخ العقد بموته، فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه، فافهم واغتنم.

قوله: (بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال: وظاهر كلام الاصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت، ولكن ينبغي أن يقال: لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة.

قال في النهر: وفيه نظر، بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت، وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد، فكذا هنا ا هـ.

قوله: (ولو شرط المشتري) أي مريد الشراء وهو المساوم.

قوله: (ولو في يد الوكيل الخ) قال في البحر عن الخانية: الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل، قال الامام ابن الفضل: ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره بالاخذ على سوم الشراء، فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٢/٥

مطلب: المقبوض على سوم النظر قوله: (أما على سوم النظر) بأن يقول: هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري، ولا يقول: فإن رضيته أخذته.

وقوله: (مطلقا) أي سواء ذكر الثمن أو لا ا هـ ح عن النهر.

ولا يخفى أن عدم ضمانه إذ اهلك.

أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته.

وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء، وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء إذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال، كما قدمناه آنفا عن **المنتقى**.

وقدمنا أول المسألة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشتري أحدها فهلك واحد منها فإنه يضمنه دون الآخرين، وتقدم تفصيله.

هل هذا خاص بما إذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتي بيانه أو أعم؟ والظاهر الثاني لو كانت أكثر، فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وإن كان فاسدا، والباقي على سوم النظر فهو أمانة، بخلاف الاول.

فتأمل.

قوله: (وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أي إذا سمى." (١)

"إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا ا هـ ح.

قوله: (كدليل الرضا) مما يأتي قريبا، وصريحه بالاولى.

قوله: (وفي الخلاصة الخ) حيث قال: وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فإنه يرده على البائع لو حضر، ولو هلك يرجع النقصان ا هـ: أي ولا يرجع على بائعه بالثمن، وهذا إذا لم يرفع الامر إلى القاضي كما سيذكره المصنف.

قوله: (واللبس والركوب الخ) أي لو اطلع على عيب في المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة.

ولو كان ركوبه للدابة لينظر إلى سيرها ولبسه الثوب لينظر إلى قدره كما في النهر وغيره.

فإن قلت: إن فعل ذلك لا يطل خيار الشرط فكذا خيار العيب، قلت: فرق في الذخيرة بأن خيار الشرط

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٣/٥

مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك، بخلاف خيار العيب فإنه شرع للرد ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الفائت فلا يحتاج إلى أن يختبر المبيع.

تنبيه: أشار إلى أن الرضا بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول.

ثم إن الرضا بالقول لا يصح معلقا، لما في البحر عن البزازية: عثر على عيب فقال للبائع إن لم أرد إليك اليوم رضيت به.

قال: محمد: القول باطل وله الرد.

قوله: (والمداواة له أو به) أي أنه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه أو كان دواء فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه.

مطلب فيما يكون رضا بالعيب قوله: (رضا بالعيب الذي يداويه فقط) قال في البحر: المداواة إنما تكون رضا بعيب داواه، أما إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده كما في الولوالجية ا هـ.

وفي جامع الفصولين: شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع علمه بالثاني لا يرده، ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده ا هـ.

قالت: بقي ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر.

وظاهر كلام الشارح أنه يرده، وهو الظاهر، كما لو رضي بالاول صريحا ثم رأى الآخر، إذ قد يرضى بعيب دون عيب، أو بعيب واحد لا بعيبين، تأمل.

ثم رأيت في الذخيرة عن **المنتقى** عن أبي يوسف: وجد بالجارية عيبا فداواها، فإن كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا، وإلا فلا، إلا أن ينقصها ا هـ.

قوله: (ما لم ينقصه) كما إذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورت فإنه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري ط.

مطلب فيما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد قوله: (بعد علم بالعيب) أي علمه بكون ذلك عيبا، ففي الخانية: لو رأى بالامة قرحة ولم يعلم أنها عيب فشراها ثم علم عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب ا هـ.

وقدمنا أنه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد.

وفي نور العين عن المنية: قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشتري في إخباره ويقول إن غرضه أن أرد عليه فقبضه المشتري لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه إذا لم يصدقه، لكن الاحتياط أن يقول له: لا أعلم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب، فلو ظهر عندي أرده عليك ا هـ.

قوله: (والارش) أي نقصان العيب، قوله:." (١)

"ح.

وقوله: (ويرد النقص إلى محله) أي إن نقص الثمن الآخر عن الاول، إن كان المبيع من الاربعة أخماس يعطى منها وإن كان من الخمس يعطي منه، وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه.

ح في الدرر.

قوله: (لان الغرم بالغنم) المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص إلى المشتري بسبب الغنم وهو رد الفضل إلى محله.

قوله: (الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط.

قوله: (لا يصح) إلا إذا حدث به عيب عند المشتري كما بحثه الخير الرملي.

قلت، ويستثنى أيضا ما إذا لم يقر بالبائع بالعيب، لما في جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة إلا واحدا، قال: إن أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن، وإلا ملك الباقي.

وهو قول أبي يوسف ا هـ.

قوله: (لانه لا وجه له غير الرشوة) في جامع الفصولين: لانه ربا، ولصاحب البحر رسالة في الرشوة ذكر ط هنا حاصلها، ومحل الكلام عليه في القضاء، وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو زال بمعالجة لا) أي لا يرجع، وعبر عنه في جامع الفصولين بقيل حيث قال: ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب، يرد بدل الصلح، وقيل: هذا لو زال بلا علاجه، فإن زال بعلاجه لا يرد ا هـ.

مطلب في الصلح عن العيب فرع: لو شرياه فوجدا عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم، وهذا فرع مسألة أن رجلين لو شربا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته.

جامع الفصولين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٩/٥

قوله: (رضي الوكيل بالعيب) أي الوكيل بالشراء.

قوله: (يساوي الثمن المسمى) أي الذي اشتراه به كما في الخانية عن **المنتقى** بعدما ذكر قولا آخر، وهو أنه إن كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا وإلا فيلزم الوكيل، أن اليسير ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفق ء عين، بخلاف قطع اليدين وفق ء العينين فهو فاحش.

وذكر أن السرخشي قال: إن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش، بأن لا يقومه أحد من العيب بقيمة الصحيح، وأن ما في

المنتقى قريب من هذا.

ثم قال: وفي الزيادات إن رضي قبل القبض لزم الموكل، وإن بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش.

والصحيح ما في **المنتقى** سوؤاء كان قبل القبض أو بعده، لانه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب، فإن كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر ا هـ فافهم.

مطلب في جملة ما يسقط به الخيار تنبيه: قال في البحر: وإلى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع، أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما أو اشترط البراءة من كل عيب، أو الصلح على شئ أو الاقرار بأن لا عيب به إذا." (١)

"تجتمع فيها الاسماك هل تجوز إجارتها لصيد السمك منها؟ نقل في البحر عن (الايضاح عدم جوازها.

ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤجرها؟ فكتب إلي أن افعلوا.

وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق ا هـ.

ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر: أنه لا بأس به، وسماه الحبس ا هـ.

ثم قال في البحر: فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال، ويلحق به أرض الوقف.

وقال الخير الرملي: أقول: الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا، سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة،

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٣/٥

وهو بإطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف، وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضا عن القواعد. ومرجعه إلى إجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد، وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فإنه بيع السمك قبل الصيد، ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم، فتأمل واعتن بهذا التحرير، فإن المسألة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها ا هـ.

لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر، لان الاجارة واقعة على استهلاك العين، وسيأتي التصريح بأنه لا يصرح إجارة المراعي وهذا كذلك، ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة.

واعتراض البحر بما قلنا، والله أعلم.

قوله: (وبيع طير) جمع طائر، وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار، بحر عن القاموس.

قوله: (لا يرجع بعد إرساله من يده) أشار إلى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم، فلو سلمه بعد البيع لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ.

وعلى قول الكرخي يعود، وكذا عن الطحاوي، وأطلقه فشمل ما إذا كان الطير مبيعا أو ثمنا.

بحر.

قوله: (أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك.

قوله: (صح) ذكره في الهداية والخانية، وكذا في الذخيرة عن **المنتقى**.

بحر.

قال في الفتح: لان المعلوم عادة كالواقع، وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ، كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ ا هـ.

قوله: (وقيل لا) في البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية.

قوله: (ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح، ثم قال: وأقول فيه نظر، لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه، ولذا لم يجز بيع الآبق ا هـ.

قال ح: أقول: فرق ما بين الحمام الآبق فإن العادة لم تقض بعودة غالبا، بخلاف الحمام، وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه، إن أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع وإلا لاشتراط حضور

المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به، و إن أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا، فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعودة ا هـ.." (١)

"الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده، كما لو قضى دينه بمال الغير.

واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز قصدا، ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته.

قوله: (أمانة في يد الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل، لان الاجازة اللاحقة كالوكلة السابقة من حيث إنه صار بها تصرفه نافذا، وإن لم يكن من كل وجه فإن المشتري من المشتري من الفضولي إذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل، بخلاف الوكيل، وتمامه في الفتح، وأطلقه فشمل ما إذا هلك قبل تحقق الاجازة أو بعده كما يأتي بيانه.

فرع: لو أراد المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك.

ذكره في المجتبى آخر الوكالة.

رملي على الفصولين.

قوله: (وحكمه أيضا الخ) تبع في ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن، فإن الظاهر منه أن قوله: وأخذ الثمن مبتدأ، وقوله الآتي: إجازة خبره، وهذا أولى كما يفيده قوله الآتي عن العمادية: ويكون إجازة أفاده ط.

قوله: (أخذ المالك الثمن) الظاهر أن أل للجنس فيكون أخد بعضه إجازة أيضا لدلالته على الرضا، ولتصريحهم في نكاح الفضولي بأن قبض بعد المهر إجازة.

أفاده الرملي عن المصنف.

قوله: (وهل للمشتري الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدمه عن الملتقى، لان ذاك فيما إذا وجدت الاجازة، وهذا فيما إذا لم توجد.

وحاصله: أنه إذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشتري، فإذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه للمشتري؟ ففي شرح الوهبانية: قال في القنية بعد أن رمز للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع: اشترى من فضولي شيئا ودفع إليه الثمن مع علمه بأنه فضولي ثم هلك الثمن في يده، ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧٩/٥

ثم رمز القاضيخان وقال: رجع على الفضولي بمثل الثمن، ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال: لا يرجع عليه بشئ ثم رمز لظهير الدين المرغيناني وقال: إن علم أنه فضولي وقت أداء الثمن يهلك أمانة.

ذكره في **المنتقى**.

قال البديع: وهو الاصح ا هـ.

وعلة تصحيح كونه أمينا أن الدفع إليه مع العلم بكونه فضوليا صيره كالوكيل ا هـ.

قوله: (واعتمده ابن

الشحنة) كأنه أخذ اعتماده له من ذكر علة التصحيح المذكورة.

تأمل.

قوله: (وأقره المصنف).

قلت: وبه جزم في البزازية وجامع الفصولين، وعزاه في شرح الملتقى إلى القهستاني عن العمادية.

قوله: (وجزم الزيلعي وابن ملك الخ) حيث قالا: وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبلها، لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ا هـ.

وبه علم أن قول الشارح مطلقا معناه: سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها، فافهم.

ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن المراد: إذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها أو بعدها، لان الثمن غير العرض يصير ملكا للمجيز، لان الفضولي." (١)

"بالغزل فأتني بغزل أشتريه، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري، فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته، ثم علم بالغبن وبما صنع، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن.

قال رضي الله عنه: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته، ويسترد جميع الثمن، كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شئ منه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن، كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ا هـ.

قوله: (بقي ما لو كان قيميا) أي وتصرف ببعضه، فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أو لا يرجع، أو يرد الباقي ويضمن قيمة ما تصرف به؟ ووجه التوقف أن ما ذكره في القنية مفروض في المثلي، لان الغزل مثلي كما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٣٦

هو صريح كلام القنية المذكور آنفا، وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين: بأنه مثلي، وفي التتارخانية عن **المنتقى**: ولا يصح بيغ غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلا بمثل، لان القطن سواء ا هـ.

فحيث كان المنقول هنا في المثلي لم يعلم حكم القيمي، فافهم.

ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون إذا غر له الرد استدلالا بمسألة المرابحة يفيد أن خيار التغرير في حكم خيار الخيانة والمرابحة، وقد مر في المتن والشرح أنه لو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى، وسقط خياره، وذكرنا هناك أن مقتضى قوله: أو حدث به الخ، أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي إلا في نحو الثوب الواحد الخ، والظاهر أن هنا كذلك، فتأمل.

قوله: (قلت وبالاخير، إلى قوله: وغيره) الاولى ذكر هذا عند قوله: وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ا هـ ح.

مطلب: الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث مسائل قوله: (وفي كفالة الاشباه الخ) حيث قال: الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص، أو قال: كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل.

الاولى: إذا كان الغرور بالشرط، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع من بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء، لو

بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء.

وإذا قال الاب لاهل السوق: بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا لو قال: بايعوا عبدي فقد أذنت له فيابعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد لغيره رجعوا عليه إن كان الاب حرا وإلا فبعد العتق، وكذا لو." (١)

---

(١) ح ا شية رد المحتار، ٢٦٨/٥

"آحادها تفاوتا فاحشا، وكذلك لا يجوز في اللآلئ الكبار.
نهر.
قوله: (من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز، وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وإن كان في البيوت، كذا في التبيين.
شرنبلالية.
ومثله في الفتح و البحر والنهر، وعبارة الهداية: ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل، وسيذكره الشارح فما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد.
قوله: (لم يجز في المنقطع) أي المنقطع فيه، لانه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم.
بحر.
قوله: (بعد الاستحقاق) أي قبل أن يوفي المسلم فيه.
بحر.
قوله: (ولحم) في الهداية: ولا خير في السلم في اللحم.
قال في الفتح: وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز، وتمامه فيه.
قوله: (ولو منزوع عظم) هو الاصح.
هداية وهو رواية ابن شجاع عن الامام وفي رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما في الفتح.
قوله: (وجوازه إذا بين وصفه وموضعه) في البحر، وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اه.
ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر.
قوله: (وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون.
قوله: (لكن في القهستاني الخ) استدراك على المتن.
فافهم.
قوله: (بالروايتين) أي رواية الحسن، ورواية ابن شجاع وهي الاصح، فما في القهستاني مبني على خلاف الاصح.
مطلب هل اللحم قيمي أو مثلي؟ قوله: (وفي العيني الخ) في البحر عن الظهيرية: وإقراض اللحم عندهما

يجوز كالسلم، وعنه روايتان، وهو مضمون بالقيمة في ضمان العد، وإن لو مطبوخا إجماعا ولو نيئا فكذلك هو الصحيح ا هـ.

وذكر في الفتح عن الجامع الكبير **والمنتقى** أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الاسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه، لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل، لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط، وتمام الكلام فيه.

قوله: (ولا بمكيال وذراع مجهول) أي لم يدر قدره كما في الكنز، والواو بمعنى أو أي لا يجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره، لانه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع، بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم به يجب في الحال فلا يتوهم فوته، وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته.

زيلعي.

زاد في الهداية: ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا، وإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز إلا في قرب الماء للتعامل فيه، كذا عن أبي يوسف ا هـ.

واعترضه الزيلعي بأن هذا التفصيل إنما يستقيم في البيع حالا حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء، ولا يستقيم في السلم، لانه." (١)

"لان التمويه لا يخلص، ألا ترى أنه إذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وإن كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن ا هـ.

والتمويه: الطلي.

ونقل الخير الرملي نحوه عن المحيط، ثم قال: وأقول يجب تقييد المسألة بما إذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه.

أما إذا كثر بحيث يحصل منه شئ يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره، ولم أره لاصحابنا، لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به، فتأمل ا هـ.

قوله: (والاصل الخ) أشار به إلى فائدة قوله فباعه بمائة: أي بثمن زائد على قدر الحلية التي من جنس

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٤١/٥

الثمن ليكون قدر الحلية ثمنا لها والزائد ثمنا للسيف، إذ لو لم تتحقق الزيادة بطل البيع، أما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما في البحر، ومقتضاه أن المؤدى من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدى يكون ثمن النصل تحريا للجواز.

مطلب في بيع المفضض والمزركش وحكم علم الثوب قوله: (كمفضض ومزركش) الاول ما رصع بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة، والثاني في العرف هو المطرز بخيوط فضة أو ذهب، وبه عبر في البحر.

وأما حلية السيف فتشمل ما إذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة السيف تأمل، وخرج المموه كما علمت آنفا.

تنبيه: لم يذكر حكم العلم في الثوب.

وفي الذخيرة: وإذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار، وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر، وكان ينبغي أن يجوز بدونه

لان الذهب الذي نسج خرج عن كونه وزنيا ولذا لا يباع وزنا، لكنه وزني بالنص فلا يخرجه عن كونه مال ربا.

ثم قال: وفي **المنتقى** أن في اعتبار الذهب في السقف روايتين فلا يعتبر العلم في الثوب، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتبر ا هـ.

وفي التاترخانية عن الغيائية: لو باع دارا في سقوفها ذهب بذهب: في رواية لا يجوز بدون الاعتبار لان الذهب لا يكون تبعا، بخلاف علم الثوب والابريسم في الذهب فإنه لا يعتبر لانه تبع محض ا هـ.

وظاهر التعليل أن ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه، ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافي من أن المموه لا يعتبر لكونه لا يخلص.

وفي الهندية عن المحيط: والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى ا هـ.

وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولا واحدا، واختلاف الرواية في ذهب السقف والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره في المنسوج، وقد علم بهذا أن الذهب إن كان عينا قائمة في المبيع كمسامير الذهب ونحوها في السقف مثلا يعتبر كطوق الامة وحلية السيف، ومثله المنسوج بالذهب فإنه قائم بعينه غير تابع، بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطرق، وبه صار الثوب ثوبا ولذا يسمى ثوب ذهب، بخلاف المموه لانه مجرد لون لا عين قائمة، وبخلاف العلم في الثوب فإنه تبع محض فإن الثوب لا يسمى به ثوب ذهب، ولا يرد ما قدمه الشارح من أن الحلية تبع للسيف أيضا، فإن تبعيتها له من حيث دخولها في مسماه عرفا سواء كانت

فيه أو في قرابه، لكنه أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية، ولا كذلك علم الثوب لان الشرع أهدر اعتباره حتى حل استعماله، لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضا، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل، فتأمل.

قوله: (شرط التقايض." (١)

"القيمة.

وفي المحيط والتتمة والحقائق: به يفتى رفقا بالناس ا هـ.

ونحوه في البحر.

وبه تعلم ما في عبارة الشارح.

قوله: (بل يتخير البائع لتعيبها) قال في البحر: وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل، لكنصه تعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع، إن شاء وأخذه وإن شاء قيمته ا هـ.

ومفاده: أن التخيير خاص بما إذا كان الكساد في بلد العقد.

قوله، (خلافا لما في نسخ المصنف) حيث قال في

البيوت بدون عطف.

قوله: (لو راجت) أي بعد الكساد.

قوله: (عاد جائزا) الاولى أن يقول: بقي على الصحة بدليل التعليل.

أفاده ط.

قوله: (أي ثبت للبائع ولاية فسخه) هذا تفسير لمحذوف وهو مؤول، وذلك المحذوف خبر المبتدأ وهو قول: ثم إن ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالا بعبارة البزازية، والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض.

ففي الفتح: لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحسانا لان كسادها كهلاكها، و ه لاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد.

وقال بعض مشايخنا: إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فسخا، لان فسادها كعيب فيها والمعقود عليه إذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار، والاول أظهر ا هـ.

ومثله في غاية البيان.

قوله، (لو انقضت قيمتها) أي قيمة غالبة الغش، ويعلم منه أنه لا يبطل في غالبة الفضة بالاولى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٩٤/٥

أفاده ط عن أبي السعود.

قوله: (وعكسه) لا حاجة إليه.

قوله: (ويطالب بنقد ذلك العيار) أي بدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد ولا ينظر إلى ما عرض بعده من الغلاء أو الرخص، وهذا عزاه الشارح إلى الفتح ومثله في الكفاية، والظاهر أنه المراد مما نقله في البحر عن الخانية والاسبيجابي من أنه يلزم المثل ولا ينظر إلى القيمة، فمراده بالمثل المقدار.

تأمل.

وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن **المنتقى**: غلت الفلوس القرض أو رخصت: فعند الامام الاول والثاني أولا ليس علىه غيرها، وقال الثاني ثانيا: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى: أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض، ومثله في النهر.

فهذا ترجيح لخلاف ما مشى عليه الشارح، ورجحه المصنف أيضا كما قدمناه في فصل القرض، وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة.

قوله: (وكذا فضولي) يعني غير دلال ولا حاجة إليه، لان الدلال إذا باع بغير إذن كان فضوليا، ولعله زاده لان الدلال في العادة يبيع بالاذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فإنه يدل البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله أو فضولي ليناسب قول المصنف بغير إذنه." (١)

"العبارات أنه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر.

وقد قال كما في المجمع: لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف، وقالا: يلزمه نفقة شهر ا هـ.

وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف وبما بايعت فلانا فعلي لكن هذا فيما لو كفل بلا إجبار.

والظاهر أن ما وقع في كثير من العبارات فيما إذا أراد القاضي إجباره على إعطاء كفيل.

نعم في نور العين عن الخلاصة: لو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٠١/٥

قوله: (وقاس عليه الخ) في البحر عن المحيط بعدما مر عن أبي يوسف: لو أفتى بقوله الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس ا هـ.

قال: وفي شرح المنظومة لابن الشحنة: هذا ترجيح من صاحب المحيط ا هـ.

ومثله في النهر قوله: (لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه: لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك ا هـ.

قلت: ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني، وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم، وأي رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه إلى أن يحل الاجل، إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه، فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد **والمنتقى** والمحبية كان حسنا وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا في هذا الزمان ا هـ.

ونحوه في مجموعة السائحاني، وإليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوى: يأخذ كفيلا أو رهنا بحقه، وإن كان ظاهر المذهب عدمه، لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس ا هـ.

ثم رأيت المفتي أبا السعود أفتى به في معروضاته.

قوله: (لو حبس المديون الخ) تقدم هذا في قول المتن وإذا حبسه له حبسه وتقدم بيان شروطه، وقوله: حبس بالنصب لانه تنازع فيه جاز وأراد وأعمل الثاني وأضمر للاول مرفوعه، ولو أعمل الاول لوجب أن يقال وأراده بإبراز الضمير، فافهم.

قوله: (ثم الكفيل الخ) تقدم هذا

أيضا عند قول المصنف وإذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل.

قوله: (من قبل ما التأجيل تم) ما مصدرية.

والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو تم فافهم، والله سبحانه أعلم.." (١)

"الفصولين.

قوله: (أو دائن) انظر ما صورته، ولعل صورته أن يدعي دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٧٢/٥

وجهه دينه، فحينئذ يصير خصما لمدعي الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له.
تأمل.
قوله: (أو موصى له) أو الوصي بزازية.
كذا في الهامش.
قوله: (فلو أقر) أي المدعى عليه وقوله: به أي بالبنوة وبالموروث.
قوله: (ولو أنكر) أي المدعى عليه.
قوله: (تحليفه) أي المنكر.
قوله: (على العلم) أي على نفي العلم بأن يقول: والله لا أعلم أنه ابن فلان الخ.
قوله: (بأنه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان إنما هو إذا أثبت المدعي الموت، وإلا فلا فائدة في تحليفه إلا على عدم العلم بالموت.
تأمل.
قوله: (بذلك) أي بالمال الذي أنكره أيضا.
قوله: (السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين.
كذا في الهامش.
قوله: (وقال الكافر هو ابني) قال في شرح الملتقى: وهذا إذا ادعياه معا، فلو سبق دعوى ا‍لمسلم كان عبدا له، ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم إذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء بإسلامه.
قوله: (والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها.
درر.
قوله: (لكن جزم الخ) فيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح.
قلت: يخالفه ما ذكروا في اللقيط: لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه، وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه في كتابه عن الولوالجية.
قوله: (بأنه يكون مسلما) أي وابنا للكافر.
قوله: (معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما.
قال في التاترخانية: وإن كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما، وقيد بإسناد كل منهما

الولد إلى غير صاحبه لما فيها أيضا عن **المنتقى**: صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأة شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة، وإن كان في يده

وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه، لانه في يده، واحترز عما فيها أيضا: صبي في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة، ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فإنه يقضى لذي اليد.

قوله: (لان) تعليل للمسألة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله: وإلا.

قوله: (ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد.

حموي.

قوله: (يوم الخصومة) أي." (١)

"ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون.

قوله: (أو قبلي) في بعض النسخ وقبلي.

قوله: (عندي أو معي) كأنه في عرفهم كذلك، أما العرف اليوم في عندي ومعي للدين، لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا.

قال السائحاني نقلا عن المقدسي: لان هذه المواضع محل العين لا الدين، إذ محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والامانة أدنى فحمل عليها، والعرف يشهد له أيضا، فإن قيل: لو قال علي مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع أنها أقلهما.

أجيب: بأن أحد اللفظين إذا كان للامانة والآخر للدين، فإذا اجتمعا في الاقرار يترجح الدين اه أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين.

قوله: (بالشركة) قال المقدسي: ثم إن كان متميزا فوديعة وإلا فشركة.

سائحاني.

فكان عليه أن يقول: أو بالوديعة.

قوله: (بخلاف الاقرار) فإنه لو كان إقرارا لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٤٠

يحتاج إلى التسليم.
قوله: (متى أضاف) ينبغي تقييده بما إذا لم يأت فلفظ في كما يعلم مما قبله.
قوله: (المقر به) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء.
قوله: (كان هبة) لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو إخبار لا إنشاء، فيجعل إنشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة.
منح.
إذا قال: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان في مالي ألفا فالاولى وصية، والاخرى إقرار.
وفي الاصل: إذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو وصية، ولو قال لفلان سدس في داري فإقرار، لانه في الاول: جعل له سدس دار جميعها مضاف إلى نفسه وإنما يكون ذلك بقصد التمليك، وفي الثاني: جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي كان لفلان، وإنما تكون داره ظرفا لذلك السدس إذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون إقرارا، أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلها له، فلا يكون البعض ظرفا للبعض، وعلى هذا إذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحسانا إذا كان في ذكر الوصية، وإن قال: في مالي فهو إقرار اه.
من النهاية أول كتاب الوصية.
فقول المصنف فهو هبة أي إن لم يكن في ذكر الوصية، وفي هذا الاصل خلاف كما ذكره في المنح، وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها: الدين الذي لي على فلان لفلان إنه إقرار، واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه.
قوله: (ولا يرد) أي على منطوق الاصل المذكور، وقوله: ولا الارض أي لا يرد على مفهومه، وهو أنه إذا لم يضفه كان إقرارا وقوله: للاضافة تقديرا علة لقوله: ولا الارض.
قوله: (ما في بيتي) وكذا ما في منزلي ويدخل فيه الدواب، التي يبعثها بالنهار وتأوي إليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التاترخانية أي فإنه إقرار.
قوله: (لانها إضافة) أي فإنه أضاف الظرف لا المظروف المقر به.
قوله: (ولا الارض) لا ورود لها على ما تقدم، إذ الاضافة فيها إلى ملكه.
نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك، ثم نقل عن **المنتقى** نظيرتها على أنها إقرار، وكذا نقل

عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال: إقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الاقرار، وإن أطلق فإقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار، ثم نقل عنها ما يخالفه.." (١)

"ثم قال قلت: بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها، فيفيد أن في المسألة خلافا، ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض، لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك، بخلاف الاجنبي، ولو كان في مسألة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا لافتقاره إلى القبض مفرزا اه.

ثم قال: وهنا مسألة كثيرة الوقوع وهي ما إذا أقر لآخر الخ ما ذكره الشارح مختصرا.

وحاصله: أنه اختلف النقل في قوله: الارض التي حدودها كذا لطفلي هل هو إقرار أو هبة؟ وأفادأنه لا فرق بينهما إلا إذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة، فتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه، وكان مراد الشارح الاشارة إلى أن ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوقف بأن يحمل قول من قال إنها تمليك، على ما إذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه، فتكون فيها الاضافة تقديرا، وقول من قال إنها إقرار، على ما إذا لم تكن كذلك، فقوله: ولا في الارض أي ولا ترد مسألة الارض التي الخ على الاصل السابق فإنها هبة: أي لو كانت معلومة أنها ملكه للاضافة تقديرا، لكن لا يحتاج إلى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها في يده، وحينئذ يظهر دفع الورود.

تأمل.

قوله: (مفرزا للاضافة) في بعض النسخ يوجد هنا بين قوله: مفرزا وقوله: للاضافة بياض، وفي بعضها لفظ ا هـ.

وقدمنا قريبا أن قوله: للاضافة علة لقوله: ولا الارض.

قوله: (فهل يكون إقرارا) أقول المفهوم من كلامهم أنه إذا أضاف المقر به أو الموهوب إلى نفس كان هبة، وإلا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن، لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخاري أنه إقرار في الحالتين، وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك إذا كان ظاهرا للملك فهو تمليك، وإلا فهو إقرار إن وجدت قرينة، وتمليك إن وجدت قرينة تدل عليه.

فتأمل.

فإنا نجد في الحوادث ما يقتضي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٩/٦

رملي.

وقال ال سائحاني: أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة، والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنح عن السعدي: أن إقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك إن أضاف ذلك إلى نفسه.

فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير، فهو يشير إلى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اه.

قلت: ويؤيده ما مر من قوله: ما في بيتي وما في الخانية جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إلي لفلان قال الاسكاف إقرار ا هـ.

فإن ما في بيته وما يعرف به وينسب إليه يكون معلوما لكثير من

الناس أنه ملكه، فإن اليد والتصرف دليل الملك، وقد صرحوا بأنه إقرار، وأفتى به في الحامدية وبه تأيد بحث السائحاني، ولعله إنما عبر في مسألة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذكرها في **المنتقى** في جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال: إذا قال أرضي هذه وذكره حدودها لفلان أو قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون." (١)

"فكان تخصيصهما إبطالا لحق الغرماء، بخلاف ما بعده من المسألتين لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإطا حصل له مثله لا يعد تقويتا.

كفاية.

قوله: (أي ثبت كل منهما) أي من القرض والشراء.

قوله: (وإذا أقر الخ) ولو الوارث عليه دين فأقر بقبضه لم يجز، سواء وجب الدين في صحته أو لا على المريض دين أو لا.

قطنط.

أقرت بقبض مهرها، فلو ماتت وهي زوجته أو معتدته لم يجز إقرارها وإلا بأن طلقها قبل دخوله جاز.

جغ فصولين قع عت.

مريض قال في مرض موته: ليس لي في الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريقة أسنع، وكذا لو قال ليس لي في الدنيا شئ سوى هذا.

حاوي الزاهدي.

قرمز قع للقاضي عبد الجبار، وعت لعلا تاجري، وأسنع للاسرار لنجم الدين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٥٠

إبراء الزوجة زوجها في مرض موتها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة.

فتاوى الشلبي حامدية.

كذا في الهامش.

قوله: (الوديعة أولى) لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم إقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته.

بزازية.

قوله: (وإبراؤه مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فإن إبراءه الاجنبي نافذ من الثلث كما في الجوهرة.

سائحاني.

فائدة: أقر في مرضه بشئ فقال كنت قلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة.

أشباه.

وفي البزازية عن **المنتقى**: أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن إلا من الثلث ا هـ.

ونقله في نور العين عن الخلاصة، ونقل قبله عن الخانية: أقر أنه أبرأ فلانا في صحته من دينه لم يجز إذ لا يملك إنشاءه للحال.

فكذا الحكاية، بخلاف إقراره بقبض إذ يملك إنشاءه فيملك الاقرار به، ثم قال: فلعل في المسألة روايتين أو أحدهما سهو، والظاهر أن ما في الخانية أصح.

وقال أيضا: قوله إذ لا يملك إنشاءه للحال، مخالف لما فيها أيضا أنه يجوز إبراء الاجنبي إلا أن يخص عدم القدرة على الانشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا لفلان الاجنبي ففي إطلاقه نظر اه.

قلت: أو يكون المقر مديونا كما أفاده المصنف.

قوله: (أجنبيا) إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز، إذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل.

جامع الفصولين.

ولو أقر الاجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية.

قوله: (فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة، وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره.

فصولين.

وفي الهامش: أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنهما وورثه غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار لا يكون الاقرار صحيحا.

حامدية.

قوله: (يشمل الوارث) صرح به في جامع الفصولين حيث قال: مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز، ولو قال لم يكن لي عليك." (١)

"قوله: (ذكره المصنف في فتاويه) ونصه: سئل عن رجلين صدر بينهما إبراء عام، ثم إن رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن في ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا؟ أجاب: إذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في الفوائد الزينية نقلا عن التاترخانية.

نعم إذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به يلزمه ا ه.

وانظر ما في إقرار تعارض البينات لغانم البغدادي.

قوله: (قلت ومفاده) أي مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث، وقوله: لو أقر ببقاء الدين أي بأن قال ما أبر أني منه باق في ذمتي، والفرق بين هذا وبين قوله السابق: وبالدين بعد الابراء منه أنه قال هناك بعد الابراء لفلان على كذا.

تأمل.

قوله: (ببقاء الدين) أي بعد الابراء العام.

قوله: (كالاول) أي الاقرار بالدين بعد الابراء منه.

قوله: (تتمة) اسم كتاب.

قوله: (أقر بمهر المثل) قيد به، إذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح.

قوله: (الايهاب) أي لو أقامت الورثة البينة، ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة.

قوله: (من قبل تهدر) أي في حالة الصحة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل، ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسألة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٩/٦

كذا قيل، وفيه أن الاحتمال موجود ثمة.

قوله: (وإسناد) قال في **المنتقى**: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث، هذه مسألة النظم، إلا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشتري.

ابن الشحنة.

مدني.

وقدمنا قبل نحو خسمة أوراق عن نور العين

كلاما فراجعه.

قوله: (فيه) أي في ضعف الموت.

قوله: (من ثلث التراث) أي الميراث.

قوله: (تشهد) بإسكان الدال المهملة.

قوله: (نعده) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة.

قوله: (فخلف) برفع الخاء وإسكان اللام.

قال المقدسي: ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلانا أن له علي ألفا إقرار.

وزعم السرخسي أن فيه روايتين.

سائحاني.

قوله: (منشأ) أي كان هبة.

قوله: (مظهر) بضم الميم: أي مقر.." (١)

"ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع.

نور العين عن الخلاصة.

قوله: (فالثاني باطل) قاله القاضي الامام.

قوله: (وكذا النكاح الخ) وتمامه في جامع الفصولين في الفصل العاشر.

كذا في الهامش.

قوله: (بعد النكاح) وفيه خلاف، فقيل تجب التسمية الثانية، وقيل كل منهما.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٨٧/٦

قوله: (والحوالة الخ) بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر.

شيخنا.

قوله: (بعد الشراء) أي بعد ما اشترى المصالح عنه.

قوله: (إلا في ثلاث) قلت: زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح.

قوله: (الكفالة) أي لزيادة التوثق.

أشباه.

قوله: (والشراء) أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح.

أشباه.

قوله: (والاجارة الخ) أي من المستأجر الاول فهي نسخ للاولى.

أشباه.

قوله: (ليس لي قبل) بكسر ففتح.

قوله: (ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضا.

قوله: (قال المصنف) نصه: وفي العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شئ عليه بطل الصلح اه.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر، وبه صرح مولانا صاحب البحر.

ح.

ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض، فلا يظهر حينئذ أن لا شئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية، فافهم.

قوله: (عن دعوى البزازية) ونصها: وفي **المنتقى** ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالاقرار السابق

كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حقي

بالشراء أو بالهبة لا يبطل ا هـ.

قوله: (فيحرر) ما نقل عن البزازية لا يحتاج إلى تحرير، لانه تقييد مفيد، ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فإنه غير ظاهر كما علمت، والله أعلم.

قوله: (والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها: أو ادعى أمة فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح، إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل.

ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح، لانه يمكن تصحيح." (١)

"تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال: بغير علمه.

واعترضه الحموي بأن الصواب: بغير أمره كما في شرح الجامع، إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ا هـ.

فكان عليه أن يقول في النظم: ليس يأمر.

قوله: (كذا ولد) برفعه وتوينه كجد.

قوله: (وقاض) بحذف يائه وتنوينه.

قوله: (وصيهم) برفعه.

قوله: (ومحجور) إن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر. تأمل.

قوله: (فوارث) إذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة.

قوله: (وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن.

وفي الخلاصة ضمن، وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع إلى الحاكم. منتقى.

القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط

بماله ضمن يقول الحقير: وقد مر نقلا عن **المنتقى** أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن.

وفي الوجيز أيضا: قال أبو يوسف: إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٩٧/٦

نور العين أو آخر السادس والعشرين بخط السائحاني عن الخيرية.

وفي الوصي قول بالضمان ا هـ.

قلت: فأفاد أن المرجح عدمه.

والحاصل: أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي، وينبغي أن الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين: لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شئ لو محتاجا، وإلا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة ا هـ.

بل هو أولى من الوصي.

تأمل والمراد بقوله: ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية.

قوله: (لا تتميز) فلو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك إجماعا.

واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقا.

بحر.

قوله: (لاستهلاكه) وإذا ضمنها ملكها، ولا تباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة، ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين.

بحر.

قوله: (خلطه) أي الجيد.

قوله: (شريك) نقل نحوه المصن ف عن المجتبى، ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا إذا كان لا يتميز ط.

قوله: (لعدمه) أي التعيب المفهوم من عيبه.

قوله: (بغير صنعه) فإن هلك هلك من مالهما جميعا، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك.

بحر.." (١)

"وهذه المسألة مستثناة من قوله: بخلاف المستعير كما في البحر.

قوله: (ثم أزال) أي التعدي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٣٤

قوله: (في عودة للوفاق الخ) عبارة نور العين عن مجمع الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد أمينا كما كان، إلا المستعير والمستأجر فإنهما بقيا ضامنين ا هـ.

وهي أولى.

تدبر.

قوله: (له) أي

للمالك.

قوله: (للمودع) بفتح الدال لانه ينفي الضمان عنه.

قوله: (هبة الخ) أي أنه وهبها منه أو باعها له.

قوله: (بعد طلب) متعلق بجحوده.

قوله: (ربها) أفاد في الخانية أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كذلك.

سائحاني، ومثله في التاترخانية.

قوله: (وقت الانكار) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع.

وعبارة الخلاصة: وفي غصب الاجناس إنما يضمن إذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود، وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن اه.

وهو ظاهر، وعليه فهو متعلق بقوله: مكانها وفي **المنتقى**: لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وإن لم يحولها، وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ولو لم تحول، يؤيده قول البدائع إن العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير إذنه فيكون مضمونا، فإذا هلك تقرر الضمان.

سائحاني.

وفي التاترخانية عن الخانية: ذكر الناطفي: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة، حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه.

فتأمل.

قوله: (خلاصة) لم يقتصر في الخلاصة على هذا، بل نقله عن غصب الاجناس، ثم قال بعده: وفي المنتقي: إذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وإن لم يحولها ا هـ.

وذكر الرملي الظاهر أنه: أي ما في الاجناس قول لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا إليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك.

قوله: (لمالكها) أو وكيله كما في التاترخانية.

قوله: (ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له علي شئ ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق، ولو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق بحر.

وكأن وجه الاول أن علي للدين فلم يكن منكرا للوديعة.

تأمل.." (١)

"الخانية.

وكان بأمر يمكن التحرز عنه.

أفاده المكي.

ط.

قوله: (وركبها الخ) وكذا إذا كان هو والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين وقائدين، لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشي معه لا ضمان، لانه لم يخل بينه وبين المتاع، وقالوا: إذا كان المتاع في سفينتين وصاحبه في إحداهما وهما مقرونتان أو لا إلا أن سيرهما وحبسهما جميعا لا يضمن الملاح، وكذا القطار إذا كان عليه حمولة وربها على بعير أن المتاع في يد صاحبه لانه الحافظ له.

بدائع.

وفيه كلام يأتي قريبا.

قوله: (وقدمنا) أي في كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الاجير المشترك وإن شرط عليه الضمان، كان الاولى ذكره عند قول المصنف: ولا يضمن الخ كما فعل الزيلعي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٣٦/٦

وذكر الفرق بأن المعقود عليه في الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا، بخلاف المودع بأجر فإنه واجب عيه مقصودا ببدل.

أقول: وذكر المصنف في الوديعة أن اشتراط الضمان على الامين باطل، به يفتى اه.

وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى، لان الحمامي عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابي كالاجير المشترك اه.

قوله: (مطلقا) أي صغيرا أو كبيرا على الصحيح كما في التبيين،، وقيل عدم الضمان إذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع.

ط عن المكي.

قوله: (بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة.

ابن كمال.

قوله: (لاذنه فيه) أي من المستأجر أصيلا أو وليا لعبد أو صغير.

قوله: (وإن انكسر دن الخ) في البزازية عن **المنتقى**: حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن، لان عثارة جناية يده.

استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكاري فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه أجير مشترك أفسد بيده اه.

ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع، ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما إذا ساقها بعنف.

تأمل.

ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما إذا كان صاحب المتاع راكبا عليها

فعثرت من سوق الاجير لا يضمن، وبين ما إذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن.

وتمامه فيها.

قوله: (في الطريق) قيد به لما في البدائع، وإن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن، وهو قول محمد الاول، ثم رجع وقال: لا يضمن.

قوله: (بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله.

بدائع.

قوله: (فلا ضمان) لان المتاع أمانة عنده.

قوله: (خلافا لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين.
وفي البدائع: ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب، ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه.
فتأمل.." (١)

"يجوز.
قوله: (من دلنا الخ) هذه مسألة السير الكبير، وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وإن كان لفظ من عاما، وقوله: لان الاجر يتعين أي يلزم ويجب.
قوله: (إجارة هبة الخ) قال في الولوالجية: ولو قال داري لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة، أما الاول فلانه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض، وأما الثاني فلان المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير إلى التبرع، ولذا لو قال آجرتك بغير شئ لا تكون إعارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اه.
ملخصا.
قوله: (غير لازمة الخ) قال الاتقاني: ولم يذكر في المبسوط أنها لازمة أو لا.
وحكي عن أبي بكر بن حامد قال: دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد إحداها هذه وهو أنها لا تلزم، فلكل الرجوع قبل القبض وبعده، ولكن إذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا.
وظاهره أنه يجب الاجر المسمى.
وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل.
قوله: (وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح قريبا من صحتها بالاجماع، فافهم.
قوله: (بأن عليه الفتوى) لما في الخانية: لو كانت مضافة إلى الغد ثم باع من غيره، قال في البزازية **المنتقى**، فيه روايتان، والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار الحلواني اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٣/٦

وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب، ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى إطلاقهم.

تأمل.

قوله: (وبه يفتى) تقدم نحوه في أول الاجارة الفاسدة وتكلمنا هنا عليه، وقال في القنية: وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده.

قوله: (وكره إجارة

أرضها) هكذا قال في الهداية، وفي خزانة الاكمل: لو آجر أرض مكة لا يجوز فإن رقبة الارض غير مملوكة.

قال: ومفهومه يدل على جواز إيجار البناء: شرح ابن الشحنة.

قوله: (وفي الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثاني من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة، وليس أيضا من نظم الشرنبلالي كما قيل.

قوله: (وفي الكلب) أي كلب الصيد أو الحراسة.

قوله: (والبازي) بالتشديد.

قوله: (قولان) يعني روايتان حكاهما قاضيخان الاولى: لا يجب الاجر، والثانية: إن بين وقتا معلوما يجب، وإلا فلا.

ولا يجوز في السنور لاخذ الفأر مطلقا، لان المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله فيصيد وصيد السنور بفعله، وفي استئجار الفرد لكنس البيع خلاف.

وتمامه في الشرح.

قوله: (كأم القرى) هي مكة المشرفة: أي في إيجار بنائها قولان.

قال الناظم: وإنما نصصت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز كما لا يجوز بيع الارض.

قوله: (أو أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر، وأو بمعنى الواو الاستئنافية.

ت أمل.

قوله: (لو راح الخ) أي لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون له في هذا الدفع عادة.

قال قاضيخان: وعندي إذا فارقه ضمن، كما لو أودعه عند أجنبي أو." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٨٤

"وفيها عن **المنتقى**: معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن في سويقه يضمن مثل السمن، لانه استهلكه دون الآخر، لان هذا زيادة في السويق.

وفيها عن الخانية: اختلطت نورته

بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط، ويضرب كل واحد منهما بقيمته، إذ ليس أحدهما أولى بإيجاب النقصان عليه.

قوله: (كبره بشعيرة) أي بر الغاصب بعشير الغصب أو بالعكس.

قوله: (ضمنه وملكه) أي الضمان فللتعدي وأما الملك في التغير وزوال الاسم فلانه أحدث صنعة متقومة، وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه.

تتمة: كل موضع ينقطع حق المالك فيه، فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه.

أبو السعود عن الحموي عن التاترخانية.

وزاد في البزازية: وليس بمنزلة الرهن قوله: (بلا حل انتفاع إلخ) وفي **المنتقى**: كل ما غاب صاحبه ويخاف عليها لفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه، ولا يخرجه ذلك من إثم الغصب.

وفي جامع الجوامع: اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج. تاترخانية.

قوله: (أي رضا مالكه إلخ) أشار إلى أن المراد بالاداء رضا الملاك وهو أعم.

قوله: (أو تضمين قاض) فإن الرضا من المالك موجود فيه أيضا لانه لا يقضي إلا بطلبه كما أشير إليه في الهداية.

عزمية.

هذا، وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قيل أداء الضمان، وإنما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون، فما في النوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث

كالملوك بالبيع الفاسد عند القبض إلا إذا جعله صاحبه في حل اه.
مخالف لعامة المتون.
نبه عليه في المنح.
وفي القهستاني: وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط.
فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية.
قوله: (وهو رواية) جعلها في الخلاصة وغيرها قول الامام: والاستحسان قولهما.
وفي البزازية: وكان الامام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه إلا بأحد الامور الثلاثة، وقالوا جميعا: الفتوى على قولهما اه.
قلت: ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر، فتدبر.
ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم تعقبه.
قوله: (كذبح شاة) تمثيل لقوله: فإن غصب وغير، أو تنظير لقوله: ضمنه وملكه أي كما يضمنه في ذبح شاة إلخ.
قوله: (بالتنوين بدل الاضافة) فيه أنهم قسموا تنوين العوض إلى ما يكون عوضا عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى: * (فضلنا بعضهم على بعض) * (الاسراء:
١٢) * (وكل في فلك) * (يس: ٤٠) * (أيا ما تدعوا) * (الاسراء: ١١٠) والاضافة أمر معنوي، فالانسب إبدالها بالمضاف إليه، على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث، وقال إنه من تنوين التمكين يزول مع." (١)

"والدنانير لعدم فسادها، وقد علم اختلاف التصحيح في الدرة ولفظ الفتوى أقوى: تأمل.
قوله: (يباع البناء عليهما) هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية، وظاهر أن المراد يباع مع الساحة بقرينة ما بعده.
قوله: (إن قضى عليه بالقيمة لا يحل) وإذا نقص لم يستطع رد الساحة.
شرنبلالية عن الذخيرة.
قوله: (لتضييع المال) عبارة القهستاني: قيل يحل، وقيل لا يحل لتضييع المال.
قوله: (وهو لمالكه مجانا) فلا يضمن للغاصب شيئا لاجل الصياغة، لانه لم يوجد إلا مجرد العمل، إلا إذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩٠/٦

جعله من أوصاف ملكه، بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك، فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه.

تاترخانية.

قوله: (أو أخذها وضمنه نقصانها) لانه إتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم.

درر.

قوله: (وكذا الحكم لو قطع يدها) لانه إتلاف من وجه أيضا، وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر، وكذا في الشاة لانها تضعف عن الذهاب إلى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها.

تأمل.

قوله: (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجحود الاستهلاك من كل وجه.

هداية.

وقيد باليد والطرف، لان في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة، وكذا في عين البقرة والجزور، وفي عين الشاة ما نقصها، وسيجئ ذلك في كتاب الديات إن شاء الله تعالى.

إتقاني.

قوله: (غير سديد هنا) لان قوله: أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة، وعلى أسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص.

قوله: (قلت الخ) جواب عن الملتقى.

وحاصله: أن مراده بإلحاق غير المأكولة بالمأكورة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب، وبين إمساكها، وإن كان بينهما فرق من حيث أنه إذا أمسك المأكولة له أن

يضمن الغاصب النقصان، بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه، وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله: لكن إذا اختار الخ فافهم.

أقول: وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه، ولكن يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه، والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان، فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بلا هلاك، ودليل ذلك على ما في النهاية وغيرها.

عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكذا

لو ذبحه وكان لجلده ثمن لا إن قتله، لان الذبح بمنزلة الدباغ اه ملخصا.
هذا، وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس.
(بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله: لكن إذا." (١)

"أساء التحرير في المسألة، ولا تتضح إلا بمراجعة الكافي.
قلت: وذكر في التاترخانية المسألة حيث قال: ليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره، حتى يختار المولى، فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء، وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اه.
فقد فرض ما مر فيما إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة، فتأمل في وجهه.
مطلب في ضمان منافع الغصب قوله: (منافع الغصب) أي المغصوب.
قوله: (استوفاها أو عطلها) صورة الاول: أن يستعمل
العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده، والثاني: أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر.
قوله: (عندنا) أي خلافا للشافعي رحمه الله.
قوله: (لكن لا يلائمه إلخ) أقول: بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط: أي بتقدير حذف الخبر، والاصل: وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله، كقولك هند غير قائمة وعمرو، على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد، لانه معطوف على قوله: بخلاف الحرة ومخالطة الحرة للامة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة، بخلاف منافع الغصب، إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف.
تأمل.
قوله: (مع أنه) أي ما شرح عليه.
قوله: (أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار.
وفي الولوالجية: ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى على سبيل الوقف الاول اه.
قوله: (للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرهما كالمسجد، فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٤٩٢

عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية.

قوله: (أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية: يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اه.

وبه أفتى في الخيرية والحامدية.

وفي إجارات القنية: غصب صبيا حرا وأجره وعمل فالاجر للعاقد، ثم رمز الاجر للصبي، ثم رمز وهو الصواب، لانه ذكر في **المنتقى**: أجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر إلخ.

قوله: (سكنت أمه) أي أم اليتيم.

قوله: (في داره) أي اليتيم.

قوله: (بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه.

تأمل.

قوله: (ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما.

قوله: (قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين.

قوله: (سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ." (١)

"يكفى تنوير

قوله (والصدقة المنذورة) كأن نذر دراهم مثلا يخرجها الله تعالى

قوله (عن صومه) أي يفدي من الثلث عن صومه

قوله (فلا شيء عليه) لعدم قدرته على أدائه وإذا لم يقدر لا يجب عليه الإيصاء وهل يقال في نذر الصوم كذلك يحرر وأما كفارة الإفطار فأن أفطر عمدا في رمضان ووجبت عليه الكفارة ولم يتمكن من أدائها بأن وجب عليه الصوم فمات في شوال هل يجب الإيصاء بها لتحقق سببها في الصحة ويحرر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٠٦

قوله (فليطعم) بالبناء للمجهول لرفع مسكين

قوله (والصحيح) مكرر مع قوله وهو الصحيح

قوله (هي نصف صاع) الأولى إبقاء المصنف من غير تقدير لأنه على ما قدره يضيع مفعول قوله سابقا فيخرج

قوله (أو زبيب) هو المعتمد وقيل الزبيب كالبر

قوله (لتنوع حاجات الفقير) فإنه قد يكون مستغنيا عن هذه الأعيان ويحتاج إلى الدراهم ليصرفها في حاجاته

قوله (لأن محمد إلخ) علة لذكر المشيئة في التبرع لا في الوصية

قوله (في الصوم) أي والصلاة مثله

قوله (وفي إيصائه به) أي إيصاء الميت بالإطعام عن صومه

قوله (جزم بالأجزاء) لأنه بالإيصاء فرغ ذمته بخلاف ما إذا تبرع عنه مبرع وفي الحقيقة الكل معلق بمشيئة الله تعالى

قوله (من إلزام الولاء على الميت) أي وله أحكام قد يضربها السيد كالقتل خطأ فإنه على عاقلته وعاقلته مولاه فلا يثبت الولاء من غير رضاه

قوله (يحج من منزله) إن كفى وإلا فمن حيث يكفي

قوله (والمتبرع به) أي ويحج المتبرع بالحج عن الميت

قوله (وإن قلنا الخ) هذا جواب عما ورد عليه في قوله أو يعطيه شيئا من صلاته أو صومه ليس بشيء من أنه يقتضي أنه ليس له أن يجعل ثواب طاعته لغيره

قوله (فهو غير هذا الحكم) لأنه لا يفيد بالدفع المذكور والكلام فيما إذا دفع ذلك على وجه المعارضة بعد تقديره بشيء من صيام أو صلاة بأن يكون المدفوع فدية صلاة يوم أو صوم يوم مثلا

قوله (ويقضيه) لا بد من تكرر القبض والدفع لما ذكره المصنف ثم لو أخذها أحدهم عند قبضها ولم يدفعها واستقل بها يفوز بها على الظاهر

قوله (متبرعا به) وهو بعد الأولى متبرع مطلقا ولو كانت موصى بها

قوله (ونحوها) كالصدقة المنذورة

قوله (وكذا ما نص على عدده في كفارة) ككفارة الظهار على ما ذكره فإن الله تعالى قال ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ﴾ وهل تكفي الإباحة في الفدية قولان المشهور نعم واعتمده الكمال ولو فدى عن صلاته في مرضه لا يصح بخلاف الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

باب قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظنا بالمؤمنين خيرا لأن ظاهر حال المسلم أن لا يترك الصلاة وإنما تفوته من غير قصد لعذر واعلم أن المأمور به ثلاثة أقسام أداء وقضاء وإعادة والأداء أنواع كامل كالصلاة بجماعة وقاصر كالصلاة منفردا لفوات الوصف المرغوب فيه وأداء شبيه

"فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء

قوله (عن قضاء كل الفوائت) مفهومه يفيد أنه إذا لم يضق الوقت عن جميعها بل كان يسع الوقتية وبعض الفائقة أنه لا يسقط الترتيب فيما قدر عليه وهو أحد القولين الآتيين في كلامه

قوله (للزوم العمل بالمتواتر حينئذ) لأن آخر الوقت للوقتية بالمتواتر من الأخبار والنصوص ووقت التذكر للفائتة ثبت بالخبر السابق فإن في بعض رواياته فإن ذلك وقتها وهو يفيد وجوب الترتيب ووصف بأنه خبر آحاد وإنما يجب العمل به إذا لم يتضمن ترك العمل بالنص أما إذا تضمن فلا لأنه يلزم نسخ الكتاب به وذا لا يجوز كذا في الشرح

قوله (حينئذ) أي حين إذ ضاق الوقت

قوله (وهو لا يعمل به) أي بالمشهور وهو الحديث السابق فإنه يفوت وجوب الترتيب

قوله (بسعة الوقت) الباء للسببية وفي نسخة باللام

قوله (بضيق الوقت) مرتبط بقوله إضاعة والباء للسببية ولو قدم الفائتة ولم يكن وقت كراهة صحت وأثم لتفويت الوقتية بغير موجب فصار كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا تصح لأنه إداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع إمكان الجمع بينهما

قوله (المستحب) لم يذكر هذا في ظاهر الرواية فوقع الاختلاف بين المشايخ فنسب الطحاوي اعتبار أصل الوقت لهما واعتبار الوقت المستحب لمحمد ورجح في المحيط قول محمد ورجحه أيضا في الظهيرية بما في **المنتقى** من أنه إذا افتتح العصر في أول وقتها وهو ناس للظهر ثم احمرت الشمس ثم ذكر الظهر مضى في العصر

قال فهذا نص على أن العبرة للوقت المستحب وحينئذ انقطع اختلاف المشايخ لأن المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها وثمرة الخلاف تظهر فيما لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكره في وقت لو اشتغل به تقع العصر في الوقت المكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس ذكر هذه الثمرة السيد عن مسكين

قوله (فيتغير به حكم الكتاب) وهو قوله تعالى ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ﴾ النساء ٤ وتغيير حكم الكتاب بنقصان الوقتية بإيقاعها في الوقت المكروه كذا في الشرح فإن الآية المذكورة كقوله تعالى ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ تدل على الإتيان بالواجب على صفة الكمال لأنه المطلوب شرعا وتفسير ضيق الوقت أن يكون الباقي من الوقت ما لا يسع الوقتية والفائتة جميعا في نفس الأمر لا بحسب ظنه فلو ظن من عليه العشاء ضيق وقت الفجر فصلى الفجر ثم تبين أن في الوقت سعة بطل الفجر ثم ينظر فإن كان الوقت يسعهما جميعا بحيث يقعد في الفجر قدر التشهد قبل الطلوع بعد صلاة العشاء يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وإن لم تكن فيه سعة كذلك يعيد الفجر فقط وهكذا يفعل مرة بعد أخرى إلى أن تطلع الشمس وفرضه ما يلي الطلوع وما قبله تطوع وفي المجتبى وإن لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف من قصر القراءة والأفعال يرتب ويقتصر على أدنى ما تجوز به الصلاة

قوله (والمسألة بحالها) أي أطالها حتى ضاق الوقت

قوله (جازت الوقتية) ولا يلزمه القطع لأن شروعه فيها أولا جائز ولو قطعها كان له أن يشرع فيها ثانيا فلم يكن للقطع فائدة فكان البقاء أولى بالجواز لأنه أسهل من الابتداء

قوله (كما في الفتح) الذي في الفتح ترجيح عدم جواز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند الإمام يجوز قال الزاهدي وهو الأصح وعلله بما قاله المصنف

قوله (والثاني

." (١)

"العمد في القعدة الأخيرة كما سيأتي قوله : (وكان إماما أو منفردا) سيأتي حكم المقتدي قوله : (من الفرض) سيأتي له حكم النقل قوله : (لصريح قوله الخ) وليؤديها على وجهها مطلقا سواء كان إلى

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٨٧

القعود أقرب أو لم يكن مع كون ظهره منحنيا قوله : (لحكم المتابعة) هي واجبة في الواجب فريضة في الفرض كما استظهره صاحب النهر قوله : (وكل نفل صلاة) الأولى أن يقول وكل شفع الخ وأطلق في النفل فعم المؤكدة وغيرها قوله : (وقعودها فرض) أي قعود الصلاة التي على حدة فرض فيكون رفض الفرض لمكان فرض فيجوز ما لم يسجد للثالثة كذا في الشرح وفيه أنه إنما يكون فرضا إذا قعده أما إذا تركه وبنى عليه شفعا كان واجبا حتى لا تكون الصلاة فاسدة والحاصل أن القعود غير الأخير محتمل لكونه فرضا إن فعله وواجبا إن تركه فلكل من القولين وجه فتأمل قوله : (وهو إلى القيام أقرب الخ) ظاهره أنه إن لم يستو قائما يجب عليه العود ثم يفصل في سجود السهو فإن كان إلى القيام أقرب سجد له وإن كان إلى القعود أقرب لا فحكم السجود متعلق بالقرب وعدمه وحكم العود متعلق بالاستواء وعدمه والذي في كلام غيره انهما متعلقان بالاستواء وعدمه أو بالقرب من القيام وعدمه وعلى الأول إن عاد قبل أن يستوي قائما ولو كان إلى القيام أقرب لا سهو عليه لقوله : إذا استتم أحدكم قائما فليصل وليسجد سجدتي السهو وإن لم يستتم قائما فليجلس ولا سهو عليه رواه الطحاوي وعليه فيكون هذا التفصيل الذي ذكره بعد إنما هو على ما اختاره صاحب الهداية والكنز أنه كان إلى القيام أقرب لا يعود وإلا عاد قوله : (مع انحناء الظهر) قيد به لأنه لو اعتدل فيه كان قائما فيمتنع العود بالأولى قوله : (بانعدام استواء النصف الأسفل) إنما كان إلى القعود أقرب لأنه لا يعده قائما في هذه الحالة لا حقيقة ولا عرفانا ولا شرعا لأنه لو قرأ وركع وسجد في هذه الحالة من غير عذر لا يجوز لأنه ليس بقائم كما في الحلبي قوله : (في الأصح وعليه الأكثر) وفي الولواجية المختار وجوب السجود لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرا واجبا وجب وصله بما قبله من الركن فصار تاركا للواجب فيجب سجود السهو وفي قاضيخان في رواية إذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو ويستوي فيه القعدة الأولى والثانية وعليه الاعتماد اه من الشرح والسيد قلت الأحوط وجوب السجود لاختلاف التصحيح قوله : (وأرجحهما عدم الفساد) قد بالغ في **المنتقى** في رد القول بالفساد وجعله غلطا لأنه تأخير لا رفض ثم لو عاد بعد القيام قيل يتشهد لأنه عاد إلى ما كان من حقه أن يفعله والصحيح أنه لا يتشهد بل يقوم في الحال ولا ينتقض قيامه بعود لم يؤمر به كما في القهستاني فصار كما لو قرأ الفاتحة وسورة ثم ركع ثم رفع رأسه وقرأ سورة أخرى حيث لا ينتقض ركوعه كما في ابن أمير حاج وفي القنية لو عاد الإمام لا يعود معه القوم تحقيقا للمخالفة في غير المأمور به وقيل : يعودون كما في الحلبي ثم انه يجب عليه سجود السهو لترك القعود وتأخير القيام بقدر العود قوله : (لأن زيادة ما دون ركعة) علة لقوله : لا يخل وأما كونه لا يحل لكونه زاد فيها ما ليس منها وقوله : وقد يقال : أراد

به نفي عدم الحل كأنه يقول : ان هذا النقص للقيام الذي منه زيادة ليس بحرام لأن هذا النقص للإكمال قوله : (وان سها عن القعود الأخير قوله : (أي كله أو بعضه والمراد ما كان آخر صلاته سبق بأول أو لا فدخل الثنائي قال في السراج لا يختص هذا الحكم بالسهو وبل كذلك لو قام إلى

". (١)

"(وتبطل بخروجه) ولو بعد القعود قدر التشهد لفوات شرطها لأن الوقت شرط الأداء لا شرط الإفتتاح كصلاة الفجر وفي الإطلاق إشارة إلى عموم الحكم اللاحق بعذر كنوم وزحمة على المذهب كما في المنح والدر فإن قيل ما فائدة هذه المسئلة هنا وقد تقدمت في الإثني عشرية فالجواب أن فيه إفادة أنها لا تصح بعد الوقت فلا تكرار نهر وفيه إفادة أنه لا يتمها ظهرا وهل يتمها نفلا عندهما نعم لأنه إنما بطل الأصل دون الوصف وقال محمد لا لبطلان الأصل أيضا عنده قهستاني

قوله (والرابع الخطبة) فعلة بمعنى مفعولة فهي اسم لما يخطب به عناية من الخطب وهو في الأصل كلام بين اثنين قهستاني عن الأزاهر وهي بالضم في الموعظة والجمع خطب وبالكسر طلب التزوج والفعل فيهما كقتل وهي شرط بالإجماع خلافا للإمامية وقد شذوا

قوله (قبلها) أي قبل الصلاة لأنها شرطها وشرط الشيء سابق عليه وقد كانت الخطبة في صدر الإسلام بعد الصلاة كخطبة العيد ثم نسخ وجعلت قبلها ففي مراسيل أبي داود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي يوم الجمعة قبل الخطبة حتى إذا كان ذات يوم وهو يخطب وقد صلى الجمعة فدخل رجل فقال إن دحية قد قدم وكان إذا قدم تلقوه بالدفاف فخرج الناس لم يظنوا إلا أنه لا شيء في ترك الخطبة فأنزل الله تعالى الآية ﴿ وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها ﴾ الجمعة ٦٢ فقدم النبي صلى الله عليه وسلم الخطبة يوم الجمعة وأخر الصلاة كذا في الشرح

قوله (فحمد لعطاسه) وكذا إذا سبح تعجبا

قوله (لا ينوب عن الخطبة) هو أحد قولين والثاني أنه لا يشترط فيها القصد وتقدم ما يفيده وذكره صاحب صاحب التنوير في الذبائح

قوله (في وقتها) فلو خطب قبله وصلى فيه لا تصح لأنه من جملة الخصوصيات المقيدة بها حلبي

قوله (لا صبي) بالجر عطفا على قوله عبد الخ أي لا يكفي حضور صبي

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٠٢

قوله (ولا يشترط سماع جماعة) وقيل تشترط الجماعة ونص في الدراية على أنه الصحيح وفي المنتقى على أنه الأصح ومشى عليه شارح الكنز

قوله (وروي عن الإمام وصاحبيه) قال ابن أميرحاج وأفاد شيخنا أن الاعتماد عليه

قوله (وفي الرواية الثانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم

قوله (في الصحيح) متعلق بقوله يشترط حضور واحد

قوله (وعمل قاطع) كما إذا جامع ثم اغتسل وأما إذا لم يكن قاطعا كما إذا تذكر فائتة وهو في الجمعة فاشتغل بالقضاء أو أفسد الجمعة فاحتاج إلى إعادتها أو افتتح التطوع بعد الخطبة لا تبطل الخطبة بذلك لأنه ليس بعمل قاطع ولكن الأولى إعادتها

كما في البحر عن الخلاصة والمحيط والسراج والفتح وإن تعمد ذلك يصير مسيئا

قوله (فهذه خمس شروط أو ست لصحة الخطبة) الأول أن تكون قبل الصلاة

الثاني أن تكون بقصد الخطبة

الثالث أن تكون في الوقت

الرابع أن يحضرها واحد

الخامس أن يكون ذلك الواحد ممن تنعقد بهم الجمعة

السادس عدم الفصل بين الخطبة والصلاة بقاطع وذكر البدر العيني في شرح البخاري أن من السنة اتخاذ المنبر عن يمين المحراب فإن لم يكن منبر فموضع عال وإلا فإلى خشبة اتباعا لفعله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يخطب إلى جذع قبل اتخاذ المنبر ويكره المنبر الكبير

". (١)

"جمعة وفي شرح النقاية عن الإمام يكره أن يحلق قفاه إلا عند الحجامة اه قال الطحاوي يستحب إحفاء الشوارب ونراه أفضل من قضاه وفي شرح شرعة الإسلام قال الإمام الإحفاء قريب من الحلق وأما الحلق فلم يرد بل كرهه بعض العلماء ورآه بدعة اه وفي الخانية وينبغي أن يأخذ من شاربه حتى يوازي الطرف الأعلى من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب اه

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٣٠

وعن الشعبي كان يقص شاربه حتى يظهر طرف الشفة العليا وما قاربه من أعلاه ويأخذ ما شذ مما فوق ذلك وينزع ما قارب الشفة من جانبي الفم ولا يزيد على ذلك اه قال في فتح الباري وهذا أعدل ما وقفت عليه من الآثار ويشرع قص السبالين مع الشارب لأنهما منه كما استظهره في فتح الباري واستثنى مشايخنا المجاهد فقالوا نندب له توفير أظفاره لأنها سلاح وشاربه لأنه أهيب في عين العدو وأما اللحية فذكر محمد في الآثار عن الإمام أن السنة أن يقطع ما زاد على قبضة يده قال وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي وكذا يأخذ من عرضها ماطال وخرج عن السمت التقرب من التدوير من جميع الجوانب لأن الإعدال محبوب والطول المفرط قد يشوه الخلقة ويطلق ألسنة المغتابين وأخرج الطبراني عن عمر أنه أخذ من لحية رجل ما زاد على القبضة ثم قال له يترك أحدكم نفسه حتى يكون كأنه سبع من السباع وفي الفتاوى الهندية عن الغرائب نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة اه قال في الصحاح والقاموس الفنيك بالفاء والنون كامير والمثنى فنيكان وهما مجمع اللحيين أوطرفاهما عند العنفقة وفي الحديث إذا توضأت فلا تنس الفنيكين يعني جانبي العنفقة عن يمين وشمال قال بعض ويؤخذ مما تقدم مشروعية تنظيف داخل الأنف وأخذ شعره إذا طال لأن الأذى كالمخاط يعلق به اه وروى الشهاب القليوبي في كتاب البدور المنورة في معرفة رتبة الأحاديث المشتهرة لا تنتفوا شعر الأنف فأنه يورث الجذام ولكن قصوه قصا وقال ضعيف وقيل حسن وروي أنه يورث الأكلة وهي بتثليث الهمزة الحكة ونباته أمان من الجذام وفي الخلاصة عن المنتقى كان أبو حنيفة لا يكره نتف الشيب إلا على وجه التزين اه وينبغي حمله على القليل أما الكثير فيكره لخبر أبي داود لا تنتفوا الشيب فإنه نور المسلم يوم القيامة وفي القنية حلق شعر الرأس والظهر خلاف الأدب وفي المحيط لا يحلق شعر حلقه ولا بأس بأن يأخذ شعر الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنثين ومثله في الينابيع والمضمرات والمراد ما يكون مشوها لخبر لعن الله النامصة والمتنمصة والسنة في حلق العانة أن يكون بالموسى لأنه يقوي وأصل السنة يتأدى بكل مزيل لحصول المقصود وهو النظافة وإنما جاء الحديث بلفظ الحلق لأنه الأغلب وسواء في ذلك الرجل والمرأة وقالالنووي الأولى في حقه الحلق وفي حقها النتف والإبط أولى فيه النتف لورود الخبر ولأن الحلق يغلظ الشعر ويزيد الرائحة الكريهة بخلاف النتف ثم العانة هي الشعر الذي فوق الذكر وحواليه وحوالي فرجها ويستحب إزالة شعر الدبر خوفا من أن يعلق به شيء من النجاسة

". (١)

"الاحتراس عن توهم المخالفة للحديث

قوله (لخير هذه الأمة) الخير بمعنى الأخير وإنما لم يثن لأنه أفعل تفضيل أضيف إلى معرفة ويجوز فيه المطابقة وعدمها

قوله (ولكنهما كرها أن يجتمع الناس ويتضايقوا فأحبا أن يفسحا للناس) الذين خلفه وقال الزيلعي وفي المشي أمامها فضيلة أيضا وقال محمد بن الحسن في موطئه المشي أمامها حسن وقيده في الفتح بما إذا لم يتباعد عنها أو يتقدم الكل فيكره لأنه ربما يحتاج للمعاونة ا هـ

قال في الاختيار وهذا كله إذا لم يكن خلفها نساء فإن كان كما في زماننا كان المشي أمامها أحسن كذا في النهر وهذا أولى مما في السيد عن المؤلف من قوله وإن كان معها نائحة جرت فإن لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ولا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة انتهى وسيذكره المؤلف قريبا فإنه يقتضي أن الأحسن المشيء خلفها إقامة للسنة وفي الشرح قال الحاكم في **المنتقى** وجدت في بعض الروايات أن أبا حنيفة قال لا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة ا هـ

قوله (حافيا) تواضعا والسنة المشي حافيا في بعض الأحيان

قوله (أو ينفرد متقدما) أي منقطعا عن القوم وهو مروي عن أبي يوسف

قوله (ولا بأس بالركوب خلفها) ويكره أن يتقدمها الراكب قال الحلبي لأنه بسير الراكب أمامها يتضرر الناس بإثارة الغبار ا هـ وأشار بلا بأس إلى أن المشي أفضل لأنه أقرب إلى التواضع وأليق بحال الشفيع وعن جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح ماشيا ورجع راكبا على فرسه رواه الترمذي وقال حديث حسن

قوله (وفي السنن) أي الأربعة لأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه

قوله (ويكره رفع الصوت) قيل يكره تحريما كما في القهستاني عن القنية وفي الشرح عن الظهيرية فإن أراد أن يذكر الله تعالى ففي نفسه أي سرا بحيث يسمع نفسه وفي السراج ويستحب لمن تبع الجنازة أن يكون مشغولا بذكر الله تعالى والتفكر فيما يلقاه الميت وأن هذا عاقبة أهل الدنيا وليحذر عما لا فائدة فيه من الكلام فإن هذا وقت ذكر وموعظة فتقبح فيه الغفلة فإن لم يذكر الله تعالى فليلزم الصمت ولا يرفع صوته بالقراءة ولا بالذكر ولا يغتر بكثرة من يفعل ذلك وأما ما يفعله الجهال في القراءة على الجنازة من رفع

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٤٢

الصوت والتمطيط فيه فلا يجوز بالإجماع ولا يسع أحدا يقدر على إنكاره أن يسكت عنه ولا ينكر عليه ا هـ

قوله (عليهم الصمت) مبتدأ وخبر

قوله (ونحو ذلك) كالأذكار المتعارفة

قوله (بدعة) أي قبيحة كالمسمى بالكفارة ذكر ابن الحاج في المدخل في الجزء الثاني إن من البدع القبيحة ما يحمل أمام الجنازة من الخبز والخرفان ويسمون ذلك عشاء القبر فإذا وصلوا إليه ذبحوا ذلك بعد الدفن وفرقوه مع الخبز وذكر مثله المناوي في شرح الأربعين في حديث من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد قال ويسمون ذلك بالكفارة فإنه بدعة مذمومة ا هـ قال ابن أمير حاج ولو تصدق بذلك في البيت سرا لكان عملا صالحا لو سلم من البدعة أعني أن يتخذ ذلك سنة أو عادة لأنه لم يكن من فعل من مضى يعني السلف والخير كله في اتباعهم وفي السراج ويستحب

". (١)

"يثبت مجئ الفعل مجردا متعديا بنفسه، وفي القاموس: مسك به وأمسك وتماسك وتمسك واستمسك: احتبس، واعتصم به وأمسكه: حبسه وعن الكلام سكن ا هـ.

تأمل.

قوله: (رهنا بلا إذنه) ظاهره أنه يهلك هلاك الرهن، وفيه نظر، إذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه.

وفي البزازية: صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهنا إلا برضا مديونه ا هـ.

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٠١

فتأمل.

فرع: رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان: لا أدعك تنزل ما لم تعطني رهنا فدفع إليه ثيابه فهلكت عنده: إن رهنها بأجر البيت فالرهن بما فيه، وإن أخذ منه لاجل أنه سارق أو خفي عليه فإنه يضمن.

قال أبو الليث: وعندي لا ضمان في الوجهين لانه غير مكره على الدفع.

خلاصة.

قوله: (وقيل إذا أيس الخ) كذا عبر في المنح.

وظاهره أنه من غير جنس حقه، وإلا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل. على أنا قدمنا في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم

أن الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا.

قوله: (وأقره المصنف) فيه أن ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرجا على ما في المجتبى.

قوله: (لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شئ من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع إلى الطالب مائة وقال: خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فإنها من مال الدافع والدين على حاله.

تاترخانية عن **المنتقى** عن محمد.

زاد في الخانية: لو دفع إليه ثوبي وقال: خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء.

قال محمد: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين ا ه.

وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر، وقال: إن الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسألتين، ولعلة هو أن في الاولى إنما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن، فإذا اختار أحد الثوبين فقد تعين، وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا، فيبقى كل منهما عنده أمانة، وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهنا في الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم، لكن قال في الخانية بعد صفحة: رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال: خذ أيهما شئت رهنا بدينك.

قال أبو يوسف: هو باطل، فإن ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله ا ه.

ومثله في الظهيرية.

فعند أبي يوسف لا فرق بين المسألتين، والتفرقة بينهما قول محمد.

قوله: (قبل أن يختار أحدهما) لانه إنما يصير رهنا إذا اختاره، أما قبله فلا.
الولوالجية.
وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق، فإذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر.
قوله: (غصب الرهن) أي إذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل، ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا إذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت.
قوله: (إلا إذا غصب الخ) لانه في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن، فإذا غصب منه أو هلك في تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين، فإذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا، ويأتي في باب التصرف في الرهن.
قوله: (أمره) أي أمر الراهن المرتهن.
قوله: (لم يضمن) أي." (١)

"عن النفس أيضا لانه يراد به العفو عن موجبه.
قوله: (وهو غير القتل) وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان: تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود.
هداية.
قوله: (ولو عفا عن الجناية) أي الواقعة عمدا أو خطأ، سواء ذكر معها ما
يحدث منها أو لم يذكر.
قهستاني.
قوله: (فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل الساري منها وغيره، وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك، بخلاف القطع وحده فإنه غير القتل كما قدمه فلا يشمل الساري.
قوله: (فلا يضمن شيئا) أي من الدية.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٦٢/١

وهذا ظاهر في العمد، وكذا في الخطإ لو خرج من الثلث، وإلا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده في الشرنبلالية، قوله: (فالخطأ الخ) أي العفو في الخطأ يعتبر من الثلث، قال في المحيط: ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لا، لان الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحي وميت فالوصية كلها للحي اه.

وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث، فتأمل.

طوري.

قوله: (من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث.

هداية.

قوله: (وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية) أي إن لم يكن للعافي مال غيرها، فإن كان فبحسابه، فلو قال: وإلا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر.

قوله: (ومفاده) أي مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافي لو كان صحيحا: أي في حكم الصحيح بأن لم يصر صاحب فراش، وفسره في التاترخانية بأن كان يخرج ويجئ ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال، وهذا قول بعض المشايخ.

قال في التاترخانية: وذكر في **المنتقى** أنه من الثلث.

قوله: (والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال، فلا وجه للقول بأنه من كل المال اه.

وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو، لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن في عفوه إبطالا لحق الورثة فيها فقال: إنه من جميع المال، لان الموجب الاصلي هو القود، وحقهم إنما يتعلق بالمال، تأمل.

قوله: (والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه، فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافا لهما، والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه.

قوله: (قطعت امرأة الخ) هذه المسألة مفرعة على المسألة السابقة كما في التاترخانية.

قوله: (لما يأتي) أي من بيان حكم العمد والخطإ.

قوله: (فلو أطلق) أي لم يقيد بالعمد كما فعل في المسألة السابقة.

قوله: (على يده) أي موجب يده.

معراج.

قوله: (من السراية) أي سراية القطع إلى الهلاك، وقيد به ليشمل ما إذا لم يمت أصلا أو مات من غيره.

قوله: (فمهرها الارش)." (١)

"فهذا أولى، فتأمل وراجع.

وفي الاشباه: السكران من محرم مكلف، وإن من مباح فلا فهو كالمغمى عليه.

قوله: (وعلى عاقلته) الاولى عاقلتهما.

قوله: (إن بلغ) الاولى بلغت.

قوله: (نصف العشر) هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة.

قهستاني.

قوله: (وإلا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر، فإنه يسلك فيه مسلك الاموال، زيلعي.

أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم كما سيأتي.

قوله: (ولا كفارة) لانهما لا ذنب لهما تستره، وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلا ختلاف الدين لا جزاء للردة.

قوله: (وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال: وفيه إشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل، وهذا لو الجنون غير مطبق، وإلا فيسقط القود.

كذا ذكره شيخ الاسلام.

وعنهما: لا يقتل مطلقا إلا إذا قضى عليه بالقود.

وفي المنتقى: لو جن قبل الدفع إلى ولي القتيل لم يقتل، كما لو عته بعد القتل وفي الدية في ماله.

قهستاني

عن الظهيرية اه.

وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٣١/١

قوله: (ينتظر بلوغ المضروب) الذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ، ولو كان صبيا يؤجل حولا، وأما تأجيله إلى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر، أو أنه خاص بما إذا كان الضارب صبيا كالمضروب، ولكنه يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضارب بالغا، فليتأمل.

قوله: (ولم ينبت) أما إذا نبت فلا شئ عليه كما تقدم ط.

قوله: (وسنحققه في المعاقل) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط.

قوله: (مطلقا) أي وإن كانت أكثر من أرش الموضحة ط.

قوله: (كما في تنوير البصائر) عبارته مهمة: حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة، وإن كانت أكثر من ذلك بيقين فلا، رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، وقد اختلف فيه المتأخرون، قال شيخ الاسلام: الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة.

كذا في التاترخانية اه ط.

والله تعالى أعلم.

فصل في الجنين لما أنهى الكلام على أحكام الاجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنة: إذا ستره من باب طلب، وهو الولد مادام في الرحم ط ملخصا.

ويكفي استنابة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي متنا.

قوله: (ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها، فتأمل.

رملي.

ونحوه في أبي." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٥٨/١

"إلى الخانية والسراجية، وذكر نظمها للعلامة الطرسوسي سؤالا وجوابا.

قوله: (فما عليه الخ) ما الاولى موصولة، والثانية نافية، خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد إذا، والمعنى: إن الذي يجب عليه

وقت عدم الموت يشطر: أي ينصف بالموت.

قوله: (ولم يكن منه تسيير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة.

جامع الفصولين.

قوله: (وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح.

قوله: (كصبي أودع عبدا) بالبناء للمجهول.

قوله: (فقتله) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي بالاجماع.

إتقاني.

قوله: (ضمن عاقلة الصبي قيمته) تصريح بما أفادته كاف التشبيه، لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة، وعبر الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر أن دية العبد قيمته.

قوله: (فإن أودع طعاما) أي مثلا.

در منتقى.

قوله: (بلا إذن وليه الخ) سيذكر محترزه.

قوله: (لانه سلطه عليه) أي وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه، بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه، ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم، وليس لمولاه ولاية استهلاكه، فلا يملك تمكين غيره منه.

أفاده في الشرنبلالية.

قوله: (يضمن) أي في الحال.

قوله: (وكذا لو أودع عبد محجور مالا) أي وقبل الوديعة بلا إذن مولاه.

أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها بإذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال، بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما.

وعند أبي يوسف: يضمن في الحال.

ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس، أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء إجماعا.

إتقاني.
قوله: (وكذا الخلاف الخ) قال فخر الاسلام: والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع، وكل وجه من وجوه التسليم إليه واحد.
إتقاني.
قوله: (لو كان بإذن) أي لو كان أودع الطعام بإذن وليه أو كان مأذونا له في التجارة ضمن: أي في الحال، وهذا محترز قوله المار: بلا إذن وليه الخ.
قوله: (بلا وديعة) أي ونحوها مما فيه تسليم.
قوله: (ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بأفعاله.
درر.
قوله: (على خلاف ما في **المنتقى** الخ) أي من أن الصبي الذي لا يعقل يضمن بالاجماع، وذكر في العناية وغيرها أنه مذهب فخر الاسلام، ذكره في شرح الجامع وأن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالاجماع.
قال ط: فتحصل أنهما طريقتان لاهل المذهب اه.
تتمة: صبي سقط من سطح أو في ماء فمات: فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شئ على الابوين." (١)
"الخلافية في محله.
قوله: (فالقسامة والدية الخ) الظاهر أن الدية (١) إنما وجبت أيضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار في الدار.
تأمل.
قوله: (على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان، وكذا على من يمدها، والمالك في ذلك وغير المالم سواء، هداية.
قوله: (اتفاقا الخ) هذا على ما روي عن أبي يوسف ظاهر، لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا هنا، وأما عندهما: ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك، لان تدبير المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة هم في تدبيرها سواء، لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدبة وهم في اليد عليها سواء، بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٢٠٠

كفاية.

قوله: (وفي مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة.

قال في التاترخانية عن المنتقى: إن كان في مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة، وإن كان لا يعلم لمن المسجد وإنما يصلي فيه غرباء: فإن كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية، وإن كان لا يعرف الذي بناه على أقرب الدور منه، وإن كان في درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب، وإذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة، وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اه.

قوله: (الخاص بأهلها) وهو غير نافذ كما يعلم من قوله في (الشارع أن الاعظم هو النافذ).

قوله: (وقد حققه ابن كمال الخ) اعلم أن منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم في الدور الطريق إلى قسمين: خاص: وهو غير النافذ، وعام: وهو النافذ.

وهو قسمان أيضا: شارع المحلة، وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لاهلها وقد يكون لغيرهم أيضا، وللشارع الاعظم: وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية، وأقره المصنف في المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالي بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها، وهو ما ليس نافذ الآن لزوم

القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ، ولا يكون إلا مع الخصوص بالتصرف في المحل، ولذا قال في البدائع: ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة وجسورها، لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اه.

وبه تعلم ما في قول الشارح وقد حققه منلاخسرو.

قوله: (والجامع) هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة عليه، والدية على عاقلته.

قهستاني.

وفي التاترخانية عن المنتقى: وجد في المسجد الجامع ولا يدري قاتله، أو زحمة الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدري من هو، فعلى بيت المال، كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها، وكذلك لو قتله

---

(١) قوله: (الظاهر أن الدية) لعل صوابه القسامة بدليل التعليل فإن أحدا لم يشترط للايجاب على العاقلة حضورهم بل الذي اشترط فيه الحضور إنما هو القسامة كما مر في مسألة الدار اه تأمل.." (١)

"ذلك.

قوله: (لا الزيادة عليه الخ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية.

وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض.

وإن لم تجز وأوصى لها أيضا أو لا فقد أوضحه في الجوهرة، فراجعها.

قوله: (إلا أن يجيز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به، أما إذا علموا أنه أوصى ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم.

خانية عن **المنتقى**.

ونقل السائحاني عن المقدسي: إذا جاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الاصلي ونصف السدس من قبل المجيز اه.

ومثله في غاية البيان.

تنبيه: إذا صحت الاجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي، وسيجئ بيان ذلك آخر الباب الآتي.

قوله: (ولا تعتبر الخ) أي لانها قبل

ثبوت الحق لهم، لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق، وتمامه في المنح.

وفي البزازية: تعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله، هذا في الوصية، أما في التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢١٠/١

قال الامام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شئ. وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اه.

قوله: (وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل النصرف.

ويأتي تمامه.

قوله: (يعني يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله: تجيز وقوله: ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل.

قوله: (وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف إلى من بعد الموت فيعتبر التمليك وقته. زيلعي.

وقدمنا عنه التفريع على ذلك.

قوله: (على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار، حتى لبو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثا بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الاقرار، كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منه منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متنا، فما ذكره الزيلعي وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لان إرثه بسبب حادث بعد الاقرار لانه في المعنى إقرار لمولاه الاجنبي، فقد رده العلامة الاتقاني بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه.." (١)

"الموصى له بثلث ما بقي) أي في أيدي الورثة إن كان قائما، وإن هلك في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٢٣٠

أيهما شاء.

زيلعي.

وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أح ما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع.

مسكين.

قوله: (لانه كالشريك) أي للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها.

زيلعي.

قوله: (معه) متعلق بضاع.

قوله: (لانه أمين) أي وله ولاية الحفظ.

زيلعي.

قوله: وصح قسمة القاضي لانه ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح.

زيلعي.

قوله: (حج عن الميت بثلث ما بقي) أي من منزل الآمر أو من حيث يبلغ، هكذا إن هلك ثانيا وثالثا، إلا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر في باب الحج عن الغير.

قوله: (خلافا لهما) فقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع، وقال محمد: لا يحج عنه بشئ وقد قررناه في المناسك.

زيلعي.

قوله: (لتعلق حقهم بالمالية) أي لا بالصورة، والبيع لا يطل المالية لفواتها إلى حلف وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه.

زيلعي.

قوله: (باع ما أوصى ببيعه) أي باع عبدا، ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله: در فاستحق العبد.

قوله: (أي ضياعه) الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق لما سيأتي.

قوله: (لانه العاقد) تعليل لقوله: وضمن وصي.

قوله: (قلنا إنه مغرور) أي لان الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال: هذا العبد ملكي.

عناية.

قوله: (فلا رجوع) أي لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم، لان البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر.

عناية.

قوله: (وفي المنتقى الخ) قال في العناية: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير.

ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثوب الفقير تبع إ." (١)

"متعلق باشترى والضمير للوصي.

قوله: (لانه وكيله) أي القاضي، وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط.

قوله: (وهي قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة إلى الشراء والنقص إلى البيع.

قال الزيلعي: تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اه.

قال في أدب الاوصياء: وفي المنتقى: وبه يفتى.

وفي الخانية: وبهذا فسر الخيرية الامام السرخسي في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها.

وفي الحافظية: يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفع ظاهر، كبيع ما يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة.

قلت: وأما في العقار فلا شك أن الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف (١)، لانه لا يقدر على بيعها من الغير إلا بالضعف كما مر، فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بال ا قل؟ وأرى زيادة الاثنين في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا في الخيرية لانه الغبن الفاحش الذي لا يتحمله الناس اه ما في أدب الاوصياء ملخصا.

وله علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول، فافهم.

قوله: (وبيع الاب الخ) مثله: ما إذا باعه من أجنبي فثلاث صور في حكم واحد، وهي بيع الاب من نفسه أو من أجنبي، وبيع الوصي من أجنبي ط.

قلت: وهذا لو الاب عدلا أو مستورا، فلو فاسدا ففي بيعه المنقول روايتان كما سيأتي والشراء كالبيع.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٩٣/١

وقال في جامع الفصولين: للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشة اه.

وفيه: لو باع ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع، حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الولد، ول شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ويتم البيع بقوله: بعت من ولدي ولا يحتاج إلى قوله: قبلت، وكذا الشراء، ولو وصيا لم يجز في الوجهين ما لم يقل: قبلت، وجاز للاب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر.

ولو وكل الاب وكيلين بذلك جاز، وفي بيع القاضي ذلك خلاف، ولو وكل الاب رجلا ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز إلا إذا كان الاب حاضرا، ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه، إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه، بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فإنه يجوز لو وصيا من جهة هذا القاضي اه.

مخلصا.

قوله: (ضمن الزيادة) أي إذا إلا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط.

قوله: (وقع الشراء

---

(١) قوله: (وفى البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل تأمل اه.." (١)

"البزازية: هو المختار إه.

قوله: (فإنه يرجع إذا شهد على ذلك) يعني على أنه أنفق ليرجع، وهذا ما مشى عليها المصنف قبيل باب عزل الوكيل.

قوله: (لا في حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يدعيان لانفسمهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقاته بمجرد الدعوى.

كذا في أدب الاوصياء.

قوله: (قلت الخ) نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق وما يخالفه.

ثم قال: فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه، فليحرر إه.

أقول: والتحرير ما في أدب الاوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع، اختلاف المشايخ إه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٩٥/١

ونقل في أدب الاوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية، فقد اضطرب كلام الخانية أيضا، ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها.

ثم قال: وفي المنتقى بالنون: أنفق الوصي من مال نفسه عن الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوع في الانفاق استحسانا، إلا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه، لان قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك.

وفي العتابية: ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى.

وفي المحيط عن محمد: إذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية، وسعة الرجوع فيما بينه وبين لله تعالى، أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد، ومثله في المنتقى.

وفيه أيضا: ولو شرى اوب لطفله شيئا يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع، أشهد أو لم يشهد لانه واجب عليه، وإن شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع، إن أشهد عليه وإلا فلا.

وعن أبي حنيفة في نحو الدار: إن كان للابن مال رجع إن أشهد، وإلا لا، وإن لم يكن له مال لم يرجع أشهد أو لا.

وفي الخانية: ولو شرى لطفله شيئا وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا إه.

قلت: فقد تحرر أن في المسألة قولين: أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من الاب والوصي.

والثاني اشتراط الاشهاد في الاب فقط، ومثله الام الوصي على أولادها، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصي الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الاشهاد، وقد علمت أن القول الاول استحسان، والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الاول، وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل، وهذا كله في القضاء، والله تعالى أعلم.

قوله: (وسيجئ) أي في آخر الفروع ما يفيده: أي يفيد اشتراط الرجوع في الابوين بل هو صريح في ذلك، فإن الذي سيجئ هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى.

قوله: (أو قضى دين الميت) قال في أدب الاوصياء: وفي الخانية اشترط الاشهاد إذا قضاه بلا أمر الوارث، ولم يشترطه في النوازل وقال: وهو المختار، فإنه ذكر أن الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار، فتكون الرواية في الوصية رواية في الدين لانه مقدم عليها، ووجوب قضائه آكد من

لزوم إنفاذها اه.

وهو." (١)

"ولا يلتفت إلى زيادة الافلس حذرا من التلف كما في الخانية وغيرها، أدب الاوصياء.

قوله: (لم يجز إلا عند الحاكم) ذكر ذكل في البزازية في منصوب القاضي كما قدمناه عنها في أول باب الوصي.

وأما وصي الميت فقد مر في المتن أنه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لشلا يصير مغرورا من جهته.

وفي البزازية عن الايضاح: أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم، لانه التزم القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم، وإذا حضر عند الحاكم فينظر في حاله: إن مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصي في إبقائه، وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في إبقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل إه.

وفي الاشباه: والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه، والحيلة فيه شيئان الخ، وقدمنا ذلك فراجعه.

قوله: (تسمع) قال في الخانية بعده: وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه إه.

قال في الشرنبلالية: لعدم ما يمنع منها، إذ ليس فيه إبراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول، فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعا من دعواه، وقد اشتبه على صاحب الاشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة أنه مستثنى من منعها الدعوى إ هـ ملخصا.

أقول: هذا لا يظهر على ما في أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله لم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير إلا استوفاه الخ، فهو إقرار لمعين والاقرار حجة على المقر.

تأمل.

وقد تقدمت هذه المسألة قبيل الصلح.

وقال الشارح هناك: ولا تناقض لحمل قوله: لم يبق لي حق: أي مما قبضته، على أن الابراء عن الاعيان باطل اه.

وتمام الكلام هناك.

قوله: (للوصي الاكل الخ) قدمنا في الخانية أنه استحسان إذا كان محتاجا بقدر ما سعى.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٠٣/١

قال في أدب الاوصياء: والقياس أن لا يأكل لعموم قوله تعالى: * (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما) * قال الفقيه: ولعل قوله تعالى: * (ومن كان فقيرا) * نسخ بهذه الآية.

قلت: فكأنه يميل إلى اختيار الثاني، وهو قول الامام.

قال في القنية: قال أبو ذر: وهو الصحيح لانه شرع في الوصايا متبرعا فلا يوجب ضمانا إ هـ.

قال الاسبيجابي في شرحه: إلا إذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره.

قوله: (له أن ينفق الخ) كذا في مختارات النوازل، وفي الخلاصة وغيرها: إن كان صالحا لذلك جاز وصار الوصي مأجورا، وإلا فعليه أن يتكلف في تعليم قدر ما يقرأ في صلاته إه.

فلم يقيده بالقراءة الواجبة.

تأمل.

وفي القنية: ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة، وفي الضيافات المعتادة، والهدايا المعهودة، وفي الاعياد وإن كان له منه بد، وفي اتخاذ ضايفة لختنه للاقارب والجيران ما لم يسرف فيه، وكذا لمؤدبه ومن عنده من الصبيان، وكذا العيدين.." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١٢/١

"ثم قال صاحب **المنتقى**: وإن كان لاحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة، إلا موضع الجذع الواحد وهو الاصح، وما بين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين، وقيل يكون على أحد عشر جزءا.

وإن كان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد بما يوازي ساحته من الحائط وما بينهما من القضاء يقضي بكونه بينهما نصفين.

لكل واحد منهما بوار وهو القصب فهو بينهما.

لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضي به لصاحب الجذوع ولكن لا يؤمر برفع البواري.

لاحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته، ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الخشب ا هـ ما في **المنتقى**.

وقال برهان الدين الكركي في الفيض: حائط ادعاه رجلان وغلق الباب إلى أحدهما يقضي بالحائط والباب بينهما نصفين عند أبي حنيفة، وعندهما الحائط بينهما والباب للذي الغلق إليه، وأجمعوا أنه إذا كان للباب غلقان في كل جانب واحد فهو بينهما.

وذكر فيه أيضا: رجلان ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء أحدهما وليس لاحدهما جذوع أو غيرها يقضي به بينهما، وإن كانت لاحدهما هرادي أو بوار فكذلك، وإن كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شئ للآخر أو له عليه هرادي لم يذكر في الكتاب.

قال بعضهم: لا يترجح بجذع واحد.

وقد روي عن محمد: يقضي له، ولو كان لاحدهما عليه خشبة وللآخر عليه عشر خشبات يقضي به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه.

والصحيح أن الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر.

أقول: أي لان الملك الثابت بكثرة الجذوع هاهنا ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح للدفع لا لابطال حق

صاحب الجذع، بخلاف ما لو أقام صاحب الجذوع البينة كان الحائط له البتة فإنه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة، وسيأتيك بأوضح من هذا.

وعن أبي يوسف أن الحائط بينهما على أحد عشر سهما.

ولو كان لاحدهما عليه جذعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: جذعان بمنزلة جذع واحد.

وقال بعضهم: بمنزلة الثلاثة، ولو كان لاحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما، وكذا لو كان لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل أثلاثا.

تنازعا في خص أو حائط بين داريهما ولا بينة والقمط: أي الحبل الذي يشد به الخص والوجه: أي وجه الحائط أو الطاقات أو أنصاف اللبن إلى أحدهما.

قال أبو حنيفة: هو بينهما إذ الانسان كما يجعل المذكور إلى جانبه في ملكه الخاص يجعله إلى جانبه في المشترك أيضا إذا تولى العمل فلا يصلح حجة.

وقالا: هو لمن المذكور إلى جانبه إذ الظاهر يشهد له، لان الانسان يزين وجه داره إلى نفسه لا إلى جاره، وكذا القمط لانه وقت العقد يقول على سطحه فيجعل القمط إليه.

زاد في الهندية: هذا إذا جعل وجه البناء حين بنى.

وأما إذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش

والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعا.

كذا في غاية البيان شرح الهداية قوله: (أو متصل به) الاوضح أن يقول: أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع.

قوله: (بأن تتداخل أنصاف لبناته) أي مثلا فدخل الآجر والحجر.

واختلف في صفة اتصال التربيع، فقال الكرخي: صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا." (١)

"لآبائهم، ومدعي النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان، وكفر الآباء جحود والاصل عدمه، ألا ترى إلى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق.

وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق ا هـ.

بخلاف ترك النسب هنا فإن المصير بعده إلى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة ا هـ.

أقول: لكن بعد استدراك الشارح الآتي عن ابن كمال بأنه يكون مسلما فلا إشكال، وإن اعترض عليه فإنك

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٧٢/٢

ستسمع الاعتراض والجواب.

قال في شرح الملتقى: وهذا إذا ادعياه معا، فلو سبق

دعوى المسلم كان عبدا له، ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم إذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء بإسلامه.

قوله: (لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) أي تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه، لان حكمه حكم دار الاسلام، وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح.

قلت: يخالفه ما ذكروا في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار، وتقدم في كتابه عن الولوالجية: ولا يقال إن تبعية الدار إنما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت أن الذمي أب له حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه، وهو قول في غاية الحسن وإن كان مخالفا الظاهر.

تعليل الهداية وغيرها فليتبصر.

قوله: (قال زوج امرأة لصبي معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما.

قال في التاترخانية: وإن كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما، وقيد بإسناد كل منهما الولد إلى غير صاحبه، لما فيها أيضا عن **المنتقى**: صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأة شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة، وإن كان في يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه في يده، واحترز عما فيها أيضا: صبي في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد، كما لو ادعها رجلان وهو في يد أحدهما فإنه يقضي لذي اليد.

قوله: (فهو ابنهما) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنهما، هذا إذا كان لا يعبر عن نفسه وإلا فهو لمن صدقه.

عيني.

قوله: (إن ادعيا) هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهرا، وإن لم يكن ظاهرا بينهما يقضي بالنكاح بينهما.

هندية عن شرح الطحاوي.

قوله: (وإلا ففيه تفصيل ابن كمال) حيث قال: وإلا فعلى التفصيل الذي في شرح الطحاوي ولم يبين ذلك التفصيل، وظاهر إطلاق المتون والشروح أنه لا فرق بين أن يدعيا معا أو متعاقبا وهي الموضوعة لنقل المذهب فليكن العمل عليها، ولان ما يدعيه أحدهما غير ما يدعيه الآخر إذ هو يدعي أبوته وهي تدعي

الامومة، ولا ينافي

إحدى الدعوتين الاخرى، غير أن كلا يكذب صاحبه في حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه، والله تعالى أعلم.

قال في الهندية: ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب من غيرها." (١)

"مضاف إلى نفسه وإنما يكون ذلك بقصد التمليك، وفي الثاني جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي سماه كان لفلان، وإنما يكون داره ظرفا لذلك السدس إذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون إقرارا، أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفا، لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض.

وعلى هذا إذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحسانا إذا كان في ذكر الوصية، وإن قال في مالي فهو إقرار ا هـ.

من النهاية.

فقول المصنف فهو هبة أي إن لم يكن في ذكر الوصية، وفي هذا الاصل خلاف كما ذكره في المنح، وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها: الدين الذي لي على فلان لفلان أنه إقرار، واستشكله الشارح هناك وأوضحه سيدي الوالد ثمة، فراجعه.

قوله: (ولا يرد) أي على منطوق الاصل المذكور، فإن الاضافة موجودة ومع ذلك جعل إقرارا، لكن الاضافة في الظرف لا المظروف وهو المقر به.

قوله: (ما في بيتي) أي فإنه إقرار، وكذا ما في منزلي، ويدخل فيه الدواب التي يبعثها في النهار وتأوي إليه بالليل، وكذا العبيد كذلك كما في التاترخانية.

قوله: (لانها إضافة نسبة) أي فإنه أضاف الظرف لا المظروف المقر به كما علمت: يعني أن الاضافة هنا كلا إضافة، لاحتمال أن البيت أو الصندوق أو الكيس ملك غيره، ومر في الايمان أن المراد بالبيت ما ينسب إليه بالسكنى سواء كان بملك أو إجارة أو إعارة أو غير ذلك، والمقر به هنا ما في البيت وهو غير مضاف أصلا، فيكون قوله ما في بيتي إقرارا لا تمليكا لعدم وجود إضافة المقر به إلى ملكه، بل جعله مظروفا فيما أضيف إليه نسبة.

قوله: (ولا الارض) عطف على ما قبله.

أي ولا يرد على عكس القاعدة قوله.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٠٢/٢

قوله: (الارض) وهو أنه إذا لم يضفه كان إقرارا، وإنما لا ورود لها على الاصل المتقدم إذ إضافة فيها إلى ملكه.

نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك، ثم نقل عن **المنتقى** نظيرتها على أنها إقرار، وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال: إقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الاقرار وإن أطلق فإقرار، كما في سدس داري وسدس هذه الدار، ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال: قلت بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها، فيفيد أن في المسألة خلافا، ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض، لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك، بخلاف الاجنبي.

ولو كان في مسألة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا لافتقاره إلى القبض مفرزا ا هـ.

ثم قال: وهنا مسألة كثيرة الوقوع: وهي ما إذا أقر لآخر إلى آخر ما ذكر الشارح مختصرا.

وحاصله: أنه اختلف النقل في قوله الارض التي حددوها كذا لطفلي هل هو إقرار أو هبة، وأفاد أنه لا فرق بينهما إلا إذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة، فتظهر حينئذ ثمرة الاختلاف في وجوب الـقبض وعدمه، وكأن مراد الشارح الاشارة إلى أن ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال إنها تمليك على ما إذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا، وقول من قال إنها إقرار على ما إذا لم تكن كذلك.

قوله ولا الارض أي ولا ترد مسألة الارض." (١)

"التي الخ على الاصل السابق فإنها هبة: أي لو كانت معلومة أنها ملكه للاضافة تقديرا، لكن لا يحتاج إلى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود.

تأمل قوله: (وإن لم يقبضه) قال في المنح ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض، لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار: أي الاقرار والتمليك، بخلاف الاجنبي، فإنه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار.

ا هـ.

وإنما يتم في حق الصغير بدون قبض، لان هبة الاب لطفله تتم بقوله: وهبت لطفلي فلان كذا، ويقوم مقام الايجاب والقبول ويكفي في قبضها بقاؤها في يده، لان الاب هو ولي طفله فيقوم إيجابه مقام إيجابه عن

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٣٣

نفسه، وقبوله لطفله لانه هو الذي يقبل له وبقاؤها في يده قبض لطفله، إلا إذا كان ما وهبه مشاعا يحتمل القسمة فلا بد من إفرازه وقبضه بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع.

قوله: (إلا أن يكون مما يحتمل القسمة) أي وقد ملكه بعضه.

قوله: (مفرزا) في بعض النسخ بعد هذا اللفظ لفظ ا هـ.

وفي بعضها بياض.

قوله: (للاضافة تقديرا) علة.

قوله: (ولا الارض) أي إنما كانت تمليكا في هذه المسألة وإن لم يوجد فيها إضافة صريحا لان فيها إضافة تقديرية كأنه قال: أرضي الخ والدليل عليها أن ملكه إياها معلوم للناس.

فالحاصل: أن الاضافة إلى نفسه التي تقتضي التمليك، إما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن، كأن كان مشهورا بين الناس أنها ملكه، وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا إضافة فيها، فلا حاجة إلى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسألة حيث قال بعض هذه الفروع

تقتضي التسوية: أي في التمليك بين الاضافة وعدمها، فيفيد أن في المسألة خلافا ا هـ.

فليتأمل ط.

ولا تنس ما قدمناه من إفادة التوفيق.

قوله: (فهل يكون إقرارا أو تمليكا) أقول: المفهوم من كلامهم أنه إذا أضاف المقر به أو الموهوب إلى نفسه كان هبة، وإلا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن، لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخاري أنه إقرار في الحالتين، وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك إذا كان ظاهرا للملك فهو تمليك، وإلا فهو إقرار إن وجدت قرينة، وتمليك أو وجدت قرينة تدل عليه، فتأمل فإنا نجد في الحوادث ما يقتضيه رملي.

وقال السائحاني: أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة، والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنح عن السعدي: أن إقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك إن أضاف ذلك إلى نفسه فانظر لقوله بعين ماله، ولقوله لولده الصغير، فهو يشير إلى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ ا هـ.

قلت: ويؤيده ما مر من قوله ما في بيتي وما في الخانية جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إلي لفلان، قال الاسكاف إقرار.

ا هـ.

فإن ما في بيته وما يعرف به وينسب إليه يكون معلوما لكثير من الناس أنه ملكه، فإن اليد والتصرف دليل

الملك، وقد صرحوا بأنه إقرار، وأفتى به في الحامدية، وبه تأيد بحث السائحاني.
ولعله إنما عبر في مسألة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذكرها في **المنتقى** في جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال: إذا قال." (١)
"لنفسه أو أنه لابيه وكله بالطلب يقبل، وكذا إذا شهد به الاستئجار أو الاستيداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعي من المدعى عليه أو غيره، لو ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر، ولا يقبل في نصيب المساوم، ومساومة الابن لا تمنع دعوى الاب، لكن بعد موت الاب لا يملك الدعوى، وإن كان الاب ادعاه وقضى له به أخذه الابن، وقبل القضاء لا لما مر آنفا ولو برهن.
وفي الاقضية: ساوم ولد جارية أو زرع أرض أو ثمرة نخل ثم برهن على أن الاصل ملكه تقبل، وإن ادعى الفرع مع الاصل يقبل في حق الاصل لا الفرع، فعلى هذا لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشترى مني لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره.
وفي الخزانة: ادعى عليه شيئا فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا، لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير.
وفي المحيط: برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه أنه كان آجر منه نفسه في عمل هذا الكرم يندفع.
وفي **المنتقى**: استأجر ثوبا ثم برهن أنه لابنه الصغير تقبل.
قال القاضي هذه على الرواية التي
جعل الاستئجار ونحوه إقرارا بعدم الملك له، فعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره، فجاز أن ينوب عن الغير.
فأما على الرواية التي تكون إقرارا بأنه ملك للمطلوب لا تسمع الدعوى لغيره كما لا تسمع لنفسه ا ه.
قوله: (مائة ودرهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم كما في الخانية: وعليه التعليل الآتي، وأراد بدرهم مال مقدر فشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل.
والحاصل: أنه إذا ذكر بعد عقد من الاعداد شئ من المقدرات أو عدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أو أفراس يكون بيانا، وإلا فلا يكون بيانا كما في المنبع.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٣٤

قوله: (كلها دراهم) أي فيلزمه مائة درهم ودرهم في قوله له علي مائة ودرهم.
قال في المختار: ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال ويوزن.
واعلم أن صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع، ولفظه إذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم، وتعقبه عزمي بأن الصواب مائة درهم بالافراد، واستدل بما في المقدمة الحاجبية حيث قال: ومميز مائة وألف مخفوض مفرد ا هـ.
واعترضه أيضا عبد الحليم بأن الالف في دراهم من طغيان القلم، لان مميز مائة مفرد لا غير، وأجاب شيخ المولى أبو السعود بأن دعوى التصويب ساقطة، وما ذكره ابن الحاجب في المقدمة هو الكثير، وما وقع لصاحب الدرر حيث أضاف المائة إلى الجمع قليل، وليس بخطأ، ومنه قراءة حمزة والكسائي: * ((١٨) ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين) * (الكهف: ٥٢) بإضافة مائة إلى سنين.
والحاصل أن العدد المضاف على قسمين: أحدهم ما لا يضاف إلا إلى جمع وهو ثلاثة إلى عشرة.
والثاني: ما لا يضاف كثيرا إلا إلى مفرد وهو مائة وألف وتثنيتهما نحو مائتا درهم وألف درهم الخ.
قوله: (وكذا المكيل والموزون) كمائة وقفيز حنطة أو رطل كذا، ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها، وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية، لان الكلام كله وقع على شئ." (١)

"والارض للمقر له، لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه، فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض، إلا أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار: وإن قال أرضها لي وبناؤها لفلان كانت الارض له وبناؤها لفلان، لانه لما قال أولا أرضها لي فقد ادعى الارض لنفسه، وادعى البناء أيضا لنفسه تبعا للارض، فإذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد أقر لفلان بالبناء بعدما ادعاه لنفسه، والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الارض، لان الارض ليس بتابع للبناء، وإن قال أرضها لفلان وبناؤها لي كانت الارض والبناء للمقر له بالارض، لانه لما قال أولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا لفلان وبناؤها لي كان الارض للمقر له بالارض، لانه لما قال أولا أرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء، فلما قال بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعدما أقر لغيره، والدءوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا يصح.
وإن قال أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء، فإذا قال بناؤها لفلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه، وقد ذكرنا أن

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٤٨/٢

إقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز.

وإن قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال، لانه لما أقر بالبناء أولا صح إقراره للمقر له لانه إقرار على نفسه، فإذا أقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض، فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول، وإذا أقر الانسان على غيره لا يصح لما علمت من الاصل الثاني من أن إقرار الانسان على غيره لا يجوز.

أقول: لكن نقض بما لو أقر مستأجر بدين فيسري على المستأجر، ويفسخ به عند الامام، ولو أقرت زوجته بدين تحبس به ويمنع منها كما في المقدسي.

قوله: (واستثناء فص الخاتم) بأن قال هذا الخاتم لفلان إلا فصه.

وفي الذخيرة عن المنتقى: إذا قال هذا الخاتم لي إلا فصه فإنه لك، أو قال هذه المنطقة لي إلا حليتها فإنها لك، أو قال هذا السيف لي إلا حليته أو قال إلا حمائله فإنها لك، أو قال هذه الجبة لي إلا بطانتها فإنها لك، والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر، فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له، وإن كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ا هـ.

ولو قال الحلقة له والفص لي، يصح ذكره، صدر الشريعة.

قوله: (ونخلة البستان) ومثله نخلة الارض إلا أن يستثنيها بأصولها، لان أصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا.

وفي الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال: لا يصح الاستثناء وإن كان موصولا إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه.

لكن في الذخيرة: لو أقر بأرض أو دار لرجل دخل البناء والاشجار، حتى لو أقام المقر بينة بعد." (١)

"متناول للدين والعين، وكذا لا ملك لي في هذا العين.

وفي المبسوط: ويدخل في لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين، وكل كفالة أو إجارة أو جناية أو حد.

ثم قال شيخنا: وقوله لا حق لي ونحوه ليس من الابراء بل إقرار.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٧٦

ثم نقل عن الفواكه البدرية ما نصه: أبرأ مطلقا أو أقر أنه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر أن المقر له كان مشغول الذمة بتركة أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه إلا بعد الاقرار أو الابراء عمل الابراء والاقرار عمله ولا يعذر المقر كما قدمناه.

أقول إنما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع، وقد تعورف من القضاة العمل عليه، وقوله ليس من الابراء يرده قوله البزازية: اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه إلا في حق حادث بعد

الابراء.

ا هـ.

وسيأتي تمامه قريبا إن شاء الله تعالى.

قوله: (كما أفاده ابن الشحنة) لعله في غير هذا المحل، فإنه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسألة ط.

قوله: (واعتمده الشرنبلالي) أي في حاشية الدرر وشرح الوهبانية: وعبارته في الشرح بعد نقل ما قدمنا عن **المنتقى** عازيا لقاضيخان.

فإن قلت: إن إقرار الولد لم يتضمن إبراء شخص معين، وكذا إقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه إبراء فتقبل دعواه، ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الاعيان، فإن الابراء عن الاعيان لا يصح، بخلاف البراءة عن دعواه.

ويعلم بهذا أن لا نقض على قول أئمتنا النكرة في سياق النفي تعم.

وإيراد صاحب عقد الفرائض أن هذه المسألة انقضاء عليها لظنه أنه من قبيل الابراء وليس كذلك، فلا احتياج لما تكلفه الشارح أيضا من الجواب.

وقد قال: إنه ظهر له أن الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك، وهذا ملخصه.

ا هـ.

وللشرنبلالي رسالة سماها (تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام) أجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا كان أو دينا بميراث أو غيره، وحقق ذلك بأن البراءة إما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو برئ من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيئا أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله، وإما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين، وإما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان

لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت.
ثم إن الابراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح ولو بمجهول، فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شئ أو دين فهو برئ ليس إبراء عاما ولا خاصا، بل هو إقرار مجرد لا يمنع من الدعوى، لما في المحيط قال: لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار ا هـ.
أقول: لكن فيه أن هذا الاحتمال يصدق في الدعاوى كلها أو أكثرها بعد الابراء العام مع أنها لا تسمع.
والصواب التعليل بعدم صحة الابراء للمجهول.
تأمل.
وفيه أيضا: وقوله هو برئ مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء.
وفي الخلاصة: لا حق لي قبله، فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وحد ا هـ.
وفي الاصل: فلا يدعي إرثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو." (١)

"ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية: اتفقت الروايات أن قوله لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبله يمنع الدعوى، إلا في حق حادث بعد البراءة كقوله برئت من هذا العبد أو خرجت من أو لا ملك لي فيه فإنه يمنع دعواه ا هـ.
قوله لا حق لي قبله فإنه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا، لان لا حق نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم.
كذا أطلقه محشي الاشباه وغيره.
قلت: وهذا قضاء إلا المهر على ما قدمناه قبيل الصلح، فتأمل.
وكما لو أبرأه عن الدعاوى فإنه يعم كلها، إلا إذا ادعى مالا إرثا عن أبيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه، لا إن علم كما في البزازية من الرابع عشر في دعوى الابراء، ووقع فيها بكراس وفي غيرها بترك جواب الشرط
فليتنبه لذلك.
كذا أفاده الحانوتي في فتاويه، وذكر أن معنى الابراء العام أن يكون للعموم مطلقا لا بقيد تركته أو تركتها فلا يحتاج لما استثناه في الاشباه لانه مخصص بتركة والده، وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه، إلا أن تخص المسألة المستثناة مسألة الوصي دون الوارث.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٣٣٠

فتأمل.

قال: وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بأن يقول أية دعوة كانت أو ما يفيد ذلك، لما في البزازية أيضا بعد قوله السابق.

قوله: وفي المنية: ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر أنه لا دعوى له عليه ثم ادعى حقا تسمع، وحمل إقراره على الدعوى الاولى، إلا إذا عمم وقال أية دعوة كانت، ونحوه كلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره في الصلح: أي ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له، وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم، لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد إبراء الوارث وغيره، لكن في محال مختلفة، وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق.

انتهى ما في شرح الملتقى.

وقدمنا قبيل الاقرار عند قوله والتناقض في موضع الخفاء عفو خلاصة ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في رسالته (إعلام الاعلام بأحكام الابراء العام) التي وفق فيها بين عبارات متعارضة، ودفع ما فيها من المناقضة، فارجع إليها فإنها مفيدة في بابها، كافية لطلابها.

والذي تحرر فيها في خصوص مسألتنا: أن الابن إذا أشهد على نفسه أنه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير إلا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا لي ولم أقبضها فهو على حجته، وتقبل بينته كما نص عليه في آخر أحكام الصغار للاستروشني معزيا للمنتقى، وكذا في الفصل الثامن والعشرين من جامع الفصولين، وكذا في أدب الاوصياء في كتاب الدعوى معزيا إلى **المنتقى** والخانية والعتابية مصرحين بإقرار الصبي بقبضه من الوصي فليس إلا إقرار المجهول كما ادعاه الشرنبلالي.

وممن نص على ذلك التصريح أيضا الـعلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما أطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام بأن الظاهر أنه استحسان.

ووجهه أن الابن لا يعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالبا، فاستحسنوا سماع دعواه ا هـ.." (١)

"وصورة المسألة كما في **المنتقى**: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع، ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث. هذه مسألة النظم إلا أنه أغفل فيه تصديق المشتري ابن الشحنة.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٣٢/٢

وفي العمادية: لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل موته ا هـ.

أقول: عدم التصديق في القبض يفيد عدم نفاذ المحاباة في هذا البيع، ويشهد له ما في شرح تحفة الاقران: أقر في مرضه بشئ وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة. ا هـ.

وارجع إلى ما قدمناه أوائل إقرار المريض عند قوله وإبرائه مديونه ولا تغفل.

قوله: (التراث) أي الميراث.

قوله: (وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لا بيت الاصل وهو: وليس بإقرار مقالة لا تكن شهيدا ولا تخبر يقال فينظر ملخصه أنه لو قال لا تشهد أن رفلان علي كذا لا يكون إقرارا بالاتفاق، وإن قال لا تخبره أن له علي كذا من حقه أو لحقه اختلف فيه.

قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ: أن الصحيح أنه ليس بإقرار وقال مشايخ بخارى: الصواب أنه إقرار.

قال في القنية والمنية هو الصحيح.

والفرق على كونه إقرارا أن النهي عن الشهادة نهي عن زور يشهد به، والنهي عن خبر استكتام علمه عليه، وقوله تشهد بسكون الدال المهملة.

قوله: (نعده) بالنون وتشديد الدال: أي لا نعد ذلك في حكم الاقرار.

قوله: (فخلف) قال المقدسي: ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلانا أن له علي ألفا إقرار.

وزعم السرخسي أن فيه روايتين.

قال ط: ينظر فيما إذا قاله ابتداء، وذكر رواية الكرخي ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين.

ثم قال: وجه كونه إقرارا أن النهي عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى: * ((٤) وإذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به) * (النساء: ٣٨) ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه، ومن شرط صحة الاخبار عنه في الاثبات فكذلك في النفي، فكأنه أثبت المخبر عنه، وكأنه قال لفلان علي ألف درهم فلا تخبره بأن له علي ذلك، ولو قال ذلك كان إقرارا ا هـ.

ووجه كونه غير إقرار ما تقدم في لا تشهد، ومسألتا البيت المذكورتان من قاضيخان من **المنتقى**.

قوله: (ومن قال ملكي الخ) ملخصه: ولو أضاف الشئ إلى نفسه فقال ملكي هذا المعين لفلان كان هبة يقتضي التسليم فلا يتم إلا به، وإن لم يضفه إلى نفسه كان إظهارا وإقرارا لا يقتضي التسليم، وهبة الاب لصغيره تتم بالايجاب فلا يحتاج لقبض ابنه الصغير.

والحاصل: أنه إذا قال ملكي ذا لهذا الشخص كان منشئا لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة، ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر: أي مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة.

قوله: (لذا) أي لهذا الشخص.

قوله: (كان منشئا) أي لتمليكه هبته.

قوله: (فهو مظهر) أي مقر ومخبر ومسألة البيت من." (١)

"استبداله إذا وقع في يد غاصب.

نعم يلزم أن يجعله حينئذ بدل الموقوف، أما إذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذه ما أخذه بالمصالحة عوضا عن حقه في الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه.

تأمل.

وانظر ما تقدم في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر.

قوله: (وبيع الوقف لا يصح) الظاهر أنه من قال يطيب له: أي يطيب له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة، ومن قال لا يطيب له أراد لا يطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف في زعمه فيكون له حكم الوقف.

تأمل.

قوله: (فالثاني باطل) فلو ادعى دارا فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله

فالصلح الاول ماض والثاني باطل.

حموي.

وهذا إذا كان الصلح على سبيل الاسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع.

نور العين عن الخلاصة.

وكذا نقله البيري عن الخلاصة عن **المنتقى**.

قلت: لكن استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى، الابراء، وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٣٤٣

بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه كما ذكره في أول الدعوى.

قوله: (وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه إلا المهر الاول، ولا ينفسخ العقد الاول إذ النكاح لا يحتمل الفسخ، والمسألة ذات خلاف، فقيل تجب التسمية الثانية، وقيل كل منها.

قال في جامع الفتاوى: تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان، وقيل ألف.

وفي المنية: تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان في الاصح، حموي.

قوله: (والحوالة بعد الحوالة) أي إذا صدرت حوالة عن شخص فقبلها، ثم إذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة، لان الدين ثبت في ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره كما ذكره ط. واستفيد منه أن المحال عليه في الثانية غيره في الاولى، وبه صرح في الاشباه بقوله: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق، بخلاف الحوالة فإنها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح.

قال الحموي: وهذا يخرج المسألة عن كونها من جزئيات القاعدة، إذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة إلى البيع الاول بعينه والمشتري الاول بعينه، وكذا الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة، ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به في الحوالتين معا، وحينئذ لا ينتهض قوله لانها نقل فلا يجتمعان، وينبغي أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيدا للاولى على طبق الكفالة، فتدبر ذلك ا هـ.

وعليه فالمناسب في تصوير المسألة بأن يقال: بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصا ثم أحال عليه بها شخصا آخر، أو كما تقدم بأن أحال زيد عمرا بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم أحاله بها على بشر لا تصلح الحوالة الثانية، لان الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وحيث فرغت ذمة." (١)

"فبدعواه بعد ذلك أنه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى.

وأفاد تعليل الثانية بنحو ما ذكرناه.

صورة ذلك: ادعى ثوبا فأنكر فصالح على شئ ثم أقام البينة أن المدعي قال قبل الصلح إنه لا حق لي في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى لليمين حيث وقع عن إنكار فلا ينقض. أفاده بعض الفضلاء.

قوله: (بطل الصلح) لانه بإقراره هذا زعم أنه أخذه بعد الصلح بغير حق، بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٧٢/٢

والحاصل: أن عدم قبول بينته في الاولى لما فيه من التناقض، لان التناقض يمنع قبول البينة لاقراره، بخلاف الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرحوا به فإنه يكون عن إقرار وسكوت وإنكار قوله: (قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه: وفي العمادية: ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شئ عليه بطل الصلح.

ا هـ.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر، وبه صرح مولانا في بحره ح.

ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهارة لما فيه من التناقض، فلم يظهر حينئذ أن لا شئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم.

أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: لكن ليس هذا من التناقض المردود لانه يدعي أمرا كان خفيا عليه وهو إقرار المدعي بعدم حقه في المدعي قبل الصلح، ولو كانت العلة ما ذكره لما صحت في الثانية أيضا لانه متناقض فيهما بعد إقدامه على الصلح.

والعلة الصحيحة في ذلك أنه إن ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعا من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح، وفي الثانية لا يحتمل.

قال في الخلاصة من آخر الدعوى: لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز، فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح ا هـ: أي لظهور أن لا شئ، والله أعلم.

وفي البزازية أيضا ما يفيد أن المراد بالظهور لا من طريق إقامة المصالح البينة أنها لا تقبل لما فيه من التناقض.

ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح.

وفي **المنتقى**: ادعى ثوبا أو صالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي إنه لا حق له فيه إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالاقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم

الحق بطريق الارث بأن قال حقي بالشراء أو الهبة لا يبطل ا هـ.

قوله: (ثم نقل) أي المصنف.

قوله: (عن دعوى البزازية) عبارتها عن **المنتقى**: ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي إنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالاقرار السابق." (١)

"جرح رجلا عمدا فصالحه لا يخلو: إما إن برئ أو مات منها، فإن صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح إن برئ بحيث بقي له أثر وإن برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح، فأما إذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافا لهما، وإن صالحه عن الاشياء الخمسة ومات يحدث منها فالصلح جائز إن مات منها، وأما إذا برئ منها ذكر هاهنا أن الصلح جائز.

وذكر في الوكالة لو أن رجلا شج رجلا موضحة فوكل إنسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها إلى النفس: فإن مات كان الصلح من النفس.

وإن برئ يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال.

وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع، فإن الوضع ثمة أنه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها إلى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا، وها هنا صالحه عن الجراحة، وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث، وإذا حدث لا يدري أي قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بإزاء القائم، وأما إذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها إلا إذا برئ بحيث لم يبق له أثر.

كذا في محيط السرخسي.

رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها، ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش.

هكذا في المبسوط.

في **المنتقى** عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قال في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٣٧٤

على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول، ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع اليمين، وإن اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه، وإن صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاتل، إن قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله، وإن قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل.

ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على القاطع بدية يده.

كذا في محيط السرخسي.

إذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو إلى أجل فالصلح باطل، وكذلك لو صالحه على شئ بعينه فهو باطل، كذا في المبسوط.

له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شئ له من العطاء ويبذله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له.

كذا في الوجيز للكردي.

مطلب: لا يصح صلح وكيل الخصومة الوكيل بالخصومة إذا صالح لا يصح، بخلاف ما إذا أمر.

كذا في متفرقات الذخيرة.

لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح إذا كان منقولا، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، فإن كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.." (١)

"وقال الحسن بن زياد: القول قول رب المال في الفصلين: فإن قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص في دعوى العموم والخصوص وفي دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعي التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة.

ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا، لانه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجع بالاذن، وأنه يستفاد من رب المال، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب، لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية، لانه لا يحتاج

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٠٧/٢

إلى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه، فالبينة المثبتة للزيادة أولى.

كذا في الحواشي الحموية.

قوله: فإن ادعى المضارب العموم أي في أنواع التجارات.

قوله: (أو الاطلاق) بأن قال أطلقت لي في السفر برا وبحرا.

قوله: (وادعى المالك الخصوص) أي بنوع من التجارة.

والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بأن قال قيدت لك السفر بالبر.

قوله: (فالقول للمضارب) لان الاصل في المضاربة العموم، إذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه.

وهذا إذا تنازعا بعد تصرف المضارب، فلو قبله فالقول للمالك، كما إذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك.

در منتقى.

ومثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر وغيرهما، وحكى ابن وهبان في نظمه قولين.

وفي مجموعة الانقروي عن محيط السرخسي: لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة، فإن بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن، وإن قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه: أي القابض لانهما تصادقا على أن القبض كان بإذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض ا هـ.

ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله، ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي عن الوجيز، وبمثله أفتى علي أفندي مفتي الممالك العثمانية، وكذا قال في فتاوى ابن نجيم: القول لرب المال.

ويمكن أن يقال: إن ما في الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدار **المنتقى** فيما إذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم، وبالله التوفيق، كذا في مجموعة منلا علي ملخصا.

قوله: (ولو ادعى كل نوعا) بأن قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر.

قوله: (فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجته إلى البينة.

ذكره الزيلعي.

قوله: (والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل.

قوله: (ولو وقتت البينتان) بأن قال ر ب المال أديت إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت إلي لاعمل في طعام في شوال وأقاما البينة.

قوله: (قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول.

عناية.

قوله: (وإلا) أي إن لم يوقتا أو وقتت إحداهما دون الاخرى.

قوله: (فبينة المالك) لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة، وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك،." (١)

"المالك في الكل، ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك في الكل.

هندية.

ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن.

وفي الخلاصة ضمن.

وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الرفع إلى الحاكم.

منتقى.

القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلا، ولو خلط بماله ضمن.

يقول الحقير: وقد مر نقلا عن **المنتقى** أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن.

وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف: إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من أواخر السادس والعشرين.

وبخط السائحاني عن الخيرية: وفي الوصي قول بالضمان ا ه.

قلت: فأفاد أن المرجح عدمه.

والحاصل: أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي، وينبغي أن

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٥٨

الاب كذلك، يؤيده ما في جامع الفصولين: لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده، وله أخذه بلا شئ لو محتاجا وإلا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة ا ه بل هو أولى من الوصي تأمل، والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية.

وفي الهندية: ولو خلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين.

وفي الفتاوى العتابية: ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التاترخانية، وإن كان الذي خلط الوديعة أحدا من هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا سبيل للمودع والمودع على العين إذا خلطها الغير ويضمنان الخالط.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن شاءا ضمنا الخالط وإن شاءا أخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا أو صغيرا.

كذا في السراج الوهاج، حرا كان أو عبدا.

كذا في الذخيرة.

وقد قالوا: إنه لا يسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها إلى أربابها، وإن غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه، فإن تراضيا على أن يأخذها أحدهما وقد دفع قيمة مالا الآخر جاز، وإن أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته، فإن كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة
شعيره غير مخلوط.

كذا في السراج الوهاج ا هـ.

قوله: (بحيث لا تتميز) أي أصلا كخلط الشيرج مع الزيت أو مع التعسر كما مثل به الشارح.

بقوله: (بكلفة كحنطة) واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقا كما في البحر.

قوله: (ضمنها لاستهلاكه بالخلط) وإذا ضمنها ملكها، ولا تباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه.

قوله: (وصح الابراء) فلو أبرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا.
قوله: (ولو خلطه) أي الجيد." (١)

"بعد طلب ربها) ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كما في الخانية، ومثله في التاترخانية.
وقوله بعد متعلق.
بقوله: (بجحوده).
قوله: (فلو سأله عن حالها)
بأن قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها.
بحر.
والاولى أن يقول لانه الخ بدل الفاء، وكذا يقال فيما يأتي.
قوله: (فجحدها) قال الرملي: هذا ليس بجحود حقيقة، وإنما هو حفظ فاستغنى في الكنز عن ذكره، قوله: (لم يضمن) لان كتمان الوديعة أمكن في حفظها لان بذكرها قد يتنبه لها الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ، بخلاف ما إذا كان جحوده عند طلب المالك لها فإن بالطلب ينتهي الايداع فإنه ما أودعها إلا ليسلمها له عند حاجته إليها فبالمنع يكون غاصبا فيضمن ولم تبق يده يد المالك، فبإقراره بعد ذلك لم يحصل الرد إلى مالكها لا حقيقة ولا حكما، فلذا لا يبرأ عن الضمان إلا بتسليمها إلى المالك حقيقة.
قوله: (ونقلها من مكانها وقف الانكار) المراد به زمن الانكار، وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى في نادر من الصور.
وعبارة الخلاصة: وفي غصب الاجناس إنما يضمن إذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن.
اهـ.
وهو ظاهر، وعليه فهو متعلق.
بقوله: (مكانها)، وانظر ما لو كان نقلها قبله وفي نيته الجحود، وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطفي، ونقل عن جامع الفصولين أنه يضمن بجحوده الوديعة كالعارية ولو لم يحولها.
وقوله: (وكانت منقولا) لا حاجة إليه بعد.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٩٠/٢

قوله: (ونقلها من مكانها) ولو قدمه عليه لكان أولى.

قوله: (لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلا وبنقلها بعده وقبله، وإنما اعتبر النقل ليتحقق الغصب في المنقول، إذا الغصب إزالة اليد المحققة وإثبات اليد المبطلة، وهو إنما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لان يده عليها يد أمانة لا ضمان، فإذا جحدها فنقلها فقد أزال يد الامانة وأثبت يد الغصب، بخلاف ما إذا لم ينقلها فإن يد الامانة باقية، وقد نقل هذا القيد الشرنبلالي كما قدمناه.

ونصه: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة، حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كان فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن.

ا هـ.

ونقله في التاترخانية عن الخانية معزيا للناطفي، لكن ذكر في جامع الفصولين أنه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها.

وفي **المنتقى**: لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وإن لم يحولها.

وفي البدائع أن العقد

ينفسخ بطلب المالك لانه لما طلبها فقد عزله عن الحفظ أو لما جحده المودع بحضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير إذنه فيكون مضمونا، فإذا هلك تقرر الضمان.

ا هـ.

قال الخير الرملي: لم يظهر لاصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا إليه، فراجع المطولات يظهر لك ذلك ا هـ.

فتأمل.

قوله: (وكانت الوديعة منقولا) أقول: العقار مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح في الكنز بنفيه اكتفاء بذلك كما سيذكره في بابه، أو لان الاصح مذهب محمد فيه فأراد دخوله.

تأمل.

ذكره الخير الرملي.

قوله: (لا يضمن بالجحود عندهما) لعدم تصور غصبه.." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٩٥

"وعبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعني هكذا: وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق، ففي عبارته سقط.

قال في الخانية: وذكر في المنتقى إذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته، وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال إنما غلطت الخ، فظهر أن فيما نقله صاحب البحر عن الخلاصة سقط.

وفي الخانية أيضا: ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود، إن قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان.

ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود برئ ا ه.

قوله: (وقال غلطت) حال من الضمير في برهن الثانية التي هي على الرد قبل الجحود لانه متناقض في دعواه ذلك لانه حيث جحدها زعم أنه لا وديعة عنده فلا يتأتى الرد لنفي أصل الوديعة فيحتاج إلى التوفيق، فإذا قال غلطت: أي أردت أن أقول رددتها فقلت لا وديعة عندي أو لم تودعني شيئا لان الوديعة التي قد أودعتها عندي قد انتهت بالتسليم

إليك فصرت كأن لم تودع شيئا فيقبل حينئذ برهانه لارتفاع التناقض، وكذا لو قال نسيت: أي حين سألتني عن الوديعة بعد ردها إليك نسيت الايداع والرد فلذلك قلت لك لم تودعني شيئا ثم تذكرت وهذه بينتي على الرد تقبل.

قوله: (أو ظننت أني دفعتها) أي وبعد الدفع لم أكن مودعا فأنا صادق في قولي لك لم تودعني لاني قد برئت من وديعتك بتسليمها إليك.

قوله: (ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك الخ) أي عند القاضي بطلب المودع عند عدم إقامة البينة على الضياع من المودع، لان كل من إذا أقر بشئ لزمه يحلف عند إنكاره، والمالك لو أقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان، فإذا أنكره يحلف، فإذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده، وإن نكل برئ المودع لان النكول إقرار أو بذل على ما عرف.

قوله: (ما يعلم ذلك) لانه تحليف على غير فعله فيكون على العلم وذلك عند عدم إقامة البينة على الضياع من المودع.

أما إذا أقام بينة، فإن كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدي والتناقض، وإن بعده لا تقبل لانه بالجحود غاصب ولم يرد إلى المالك كما تقدم.

قال في الهندية: إذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع: فإن جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعني، ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود.

وإن جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندي وديعة ثم أقام البينة على الضياع: إن أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن، وإن أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان، وإن أقام بينته على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن.

ا هـ.

قوله: (فإن حلف ضمنه) أي ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده، وإن نكل برئ: أي المودع لان النكول إقرار أو بذل كما سمعت.

قوله: (وكذا العارية) أي إذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فإن القاضي يحلفه على العلم.

قوله: (ويضمن قيمتها يوم الجحود إن علم) الاصوب علمت: أي القيمة لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء.." (١)

"كتاب الزكاة اعلم أن الزكاة تثبت فرضيتها بالكتاب، والسنة، والاجماع، على ما ذكرنا في كتاب الصلاة.

ثم اختلف مشايخنا في كيفية فرضيتها، ذكر محمد بن شجاع الثلجي عن أصحابنا أنها على التراخي، وكذا قال أبو بكر الجصاص، أنها على التراخي.

واستدل بمسألة هلاك النصاب، بعد التأخير عن أول الحول أنه لا يضمن، ولو وجبت على الفور، لوجب الضمان، كتأخير الصوم عن شهر رمضان.

وذكر الكرخي هؤهنا أنها على الفور، وذكر في **المنتقى** عن محمد أنها على الفور.

وحاصل الخلاف أن الامر المطلق عن الوقت على الفور أم على التراخي؟ على قول بعض مشايخنا على التراخي، وعلى قول بعضهم على الفور، وبه قال الشيخ أبو منصور الماتريدي، وهذه من مسائل أصول الفقه تعرف ثم إن شاء الله تعالى.

ثم اعلم أن مال الزكاة نوعان: السوائم، ومال التجارة، لان من شرط وجوب الزكاة أن يكون المال ناميا،

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٩٧

والسماء من حيث العين يكون بالاسامة، ومن حيث المعنى بالتجارة.

ثم مال التجارة نوعان: الاثمان المطلقة، وهي الذهب والفضة." (١)

" يظهر منهما رغبة في الجماعة وفيما إذا قدمه في الأخريين بعدما قرأ في الأوليين خلاف زفر هو يقول إن فرض القراءة قد تأدى قبله وعن أبي يوسف مثله وجه الظاهر أن الأمي أضعف حالا وأنقص صلاة من القارئ فلا يصلح إماما له كالمرأة والصبي ولأن كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا أو تقديرا في حق الأمي لعدم الأهلية فإن قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند أبي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الضرير وإن وجد قائدا يمشي معه فكيف اعتبره قادرا في مسائل الأمي قلنا إنما لا تعتبر قدرة الغير إذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الأمي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار القارئ فينزل قادرا على القراءة قال رحمه الله (وإن سبقه حدث) أي المصلي (توضأ وبنى) والقياس أن يستقبل وهو قول الشافعي لأن الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فأشبه الحدث العمد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقال صلى الله عليه وسلم إذا صلى أحدكم فقاء أو رعف فليضع يده على فمه ويقدم من لم يسبق بشيء ولأن البلوى فيما سبق فلا تلحق به ما يتعمد والاستئناف أفضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل إن المنفرد يستقبل والإمام والمؤتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد إن شاء أتم في منزله وإن شاء عاد إلى مكانه والمقتدي يعود إلى مكانه حتما إلا أن يكون إمامه قد فرغ أو لا يكون بينهما حائل واختلفوا في الأفضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الإمام قال خواهر زاده العود أفضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الفضلي والكرخي وقيل منزله أفضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة أن العود يفسد لأنه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز البناء أن ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركنا مع الحدث أو مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته إلا إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني وفي **المنتقى** إن لم ينو بمقامه الصلاة لا تفسد لأنه لم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث ولو قرأ ذاهبا

". (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، ١/٢٦٣

(٢) تبيين الحقائق، ١/١٤٥

" للبعض النظر فيستد ثم قيل في حد الكثرة أهل المحلة وعن أبي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل ولا فرق بين أهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان فإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فيشير إلى أنه إذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته كما إذا كان بالسماء علة ونص الطحطاوي أنه إذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا إذا كان في مكان مرتفع في المصر قال رحمه الله (والأضحى كالفطر) أي هلال الأضحى كهلال الفطر حتى لا يثبت إلا بما يثبت به هلال الفطر لأنه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الأضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن أبي حنيفة أنه كرمضان لأنه يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحج والأول أصح قال رحمه الله (ولا عبرة باختلاف المطالع) وقيل يعتبر ومعناه أنه إذا رأى الهلال أهل بلد ولم يره أهل بلدة أخرى يجب أن يصوموا برؤية أولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فإن كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وإن كان بحيث تختلف لا يجب وأكثر المشايخ على أنه لا يعتبر حتى إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوما وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والأشبه أن يعتبر لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الأقطار حتى إذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه أن تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي أن أبا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الإسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الإسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعدما غربت عندهم في البلد أيحل له أن يفطر فقال لا ويحل لأهل البلد لأن كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب أن أم الفضل بعثته إلى معاوية بالشام فقال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المنتقى (١) ولو رأوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو

لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال أو بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن أبي يوسف أنه قال إن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل

١- (رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه)

(١) ".

" إن كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وإن كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والأول هو الظاهر وقال قاضي خان إن أفطروا لا كفارة عليهم لأنهم أفطروا بتأويل وقال صلى الله عليه وسلم أفطروا لرؤيته والله أعلم ٢ (باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده) | قال رحمه الله (فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبل أو دخل حلقه غبار أو ذباب وهو ذاكر لصومه أو أكل ما بين أسنانه أو قاء وعاد لم يفطر) أما إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا فالقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكترك النية فيه وكالجماع في الإحرام أو الاعتكاف ولنا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه قال في **المنتقى** (١) ولأن النسيان غالب للإنسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الإحرام في الحج والصلاة والاعتكاف لأن حالته مذكرة وهذا لأن هيئته في هذه الأشياء تخالف هيئة العادة وفي الصوم لا تخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الإمساك تشبها كالحائض إذا طهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لأنا نقول أمره بإتمام صومه وبالإمساك تشبها لا يتم صومه والمأمور به هو الإتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه فلا قضاء عليه + (رواه الدارقطني وقال إسناده صحيح) + وكلهم ثقات فإذا ثبت في الأكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لأنه في معناه ولو أكل ناسيا فقال له آخر أنت صائم ولم يتذكر فأكل ثم تذكر أنه صائم فسد صومه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أخبر بأن هذا الأكل حرام عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لأنه ناس ولو رأى صائما يأكل ناسيا يذكره إن كان شابا لأن له قوة بدون ذلك وإن كان شيخا لا يذكره لأنه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل ولو كان مخطئا

---

(١) تبيين الحقائق، ٣٢١/١

أو مكرها أفطر وقال الشافعي رضي الله عنه لم يفطر لقوله تعالى ! ٢ [١] ٢ ! وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم إذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد وأخروي وهو الإثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولأنه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل أولى لأن الناسي قصد الأكل والمخطئ ليس بقاصد ولنا أن المفطر وصل إلى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي إلا أنا تركناه بما روينا فصار كما إذا أكره على أن يأكل هو بيده أو كمن أكل وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الإثم ورفعه لأنه مراد بالإجماع فلا يجوز أن يكون غيره مرادا لأن الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين أحدهما أن النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الأشياء نادرة فلا يصح إلحاقها به والثاني أن النسيان من قبل من له

١- (رواه الجماعة إلا النسائي)

". (٢)

" قارن ولا دم عليه إن لم يطف لعمرته في أشهر الحج قال رحمه الله تعالى (ويطوف ويسعى لها) أي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة لكل واحد منهما سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه أفعال العمرة قال رحمه الله تعالى (ثم يحج كما مر) فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع أفعال الحج كما بينا في المفرد وإنما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى ! ٢ [٣] ٢ ! وكلمة إلى لانتهاء الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وإن نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث إن كل واحد منهما ترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الأول للحج لا يكون إلا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر إذا نواه لغيره لا يكون إلا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لأنه يكون جناية على الإحرامين أما على إحرام الحج فظاهر لأن أوان التحلل فيه يوم النحر وأما على إحرام العمرة فكذلك لأن أوان تحلل القارن يوم النحر ألا ترى إلى ما ذكره محمد في **المنتقى** فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يتحلل

---

(١) وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به

(٢) تبيين الحقائق، ٣٢٢/١

(٣) فمن تمتع بالعمرة إلى الحج

من عمرته بالحلق وهذا تصريح بأنه يقع جناية على الإحرامين والذي يؤيد هذا أن المتمتع إذا ساق الهدي وفرغ من أفعال العمرة وحلق ويجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على إحرامها مع أنه ليس محرما بالحج فهذا أولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جناية على إحرام الحج يوهم أنه لا يكون جناية على إحرام العمرة وليس كذلك لأنه لا يتحلل إلا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال رحمه الله (فإن طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز وأساء) أي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لأنه أتى بما هو المستحق عليه وأساء بتأخيره سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء أما عندهما فظاهر لأن تقديم النسك وتأخيره لا يوجب الدم عندهما وأما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل أولى لأن التقديم أهون من الترك والسعي تأخيره بعمل آخر كالأكل والنوم أو نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال بالطواف قال رحمه الله (وإذا رمى يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو سبعها) لقوله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان صلى الله عليه وسلم قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة (١) فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزئ البدنة إلا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أن ما استيسر من الهدي شاة + (رواه مالك) + وأراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لأن اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزئ سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من الإبل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى فكل ما كان أعظم فهو أفضل لقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! قال رحمه الله (وصام العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة إذا فرغ ولو بمكة) أي صام العاجز عن الهدي إلى آخره لقوله تعالى ! ٢ (٣) ٢ ! الآية وهو وإن نزل في التمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لأن وجوبه على المتمتع لأجل شكر النعمة حيث وفق لأداء النسكين والقارن يشاركه فيه والمراد بالحج والله أعلم وقته لأن نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته أشهر الحج بين الإحرامين في

١- (رواه البخاري ومسلم)

---

(١) فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي

(٢) ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب

(٣) فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة

(١) ".

" ٢ (باب الجنايات) | وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والأطراف وأصله من جنى الثمر إذا أخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك قال رحمه الله (تجب شاة إن طيب محرم عضوا) وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لأن الجناية تتكامل تكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وإن أكل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبي حنيفة وقالا تجب الصدقة لأنه لم يستعمله استعمال الطيب وله أنه إذا استعمله كثيرا يلتزق بأكثر فمه أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله (وإلا تصدق) أي وإن طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر أن حلق بعض الرأس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فإن كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وإن كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وإن كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال إن كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وإن كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسائل كأكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر أن من مس طيبا بأصبعه فأصابها كلها فعليه دم وفيه عن أبي يوسف إن طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته أو رأسه فعليه دم وقالوا إذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الأنف فإن فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فإن بلغ عضوا كاملا فعليه دم وإلا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء وإن دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وإن أجمر ثوبه فإن تعلق به كثيرا فعليه دم وإلا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم تجزيه الشاة إلا من جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير إلا ما يجب بقتل جرادة أو قمل أو بإزالة شعرات قليلة من رأسه أو عضو آخر من أعضائه قال رحمه الله (أو خضب رأسه بحناء) أي يجب عليه الدم وهو معطوف على قوله تجب شاة إن طيب محرم عضوا لا على ما يليه لأن الحناء طيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب (١) وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فإذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم

---

(١) تبيين الحقائق، ٢/٤٣

وهذا إذا كان مائعا وإن كان متلبدا فعليه دمان دم للتطييب ودم لتغطية الرأس ثم قال في الأصل رأسه ولحيته بالحناء وأفرد الرأس في الجامع الصغير فدل أن كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والو ا و في ولحيته في الأصل بمعنى أو كقوله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! وإن خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه لأنها ليست بطيب وإنما تغير لون الشعر فيها زينة

١- (رواه البيهقي)
(٢) ".

" فسلط عليه أسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لأنه غير مؤذ ولنا قوله تعالى ! ٢ (٣) ٢ ! وهو بإطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لأنه اسم للمتوحش قال الشاعر ٪ (صيد الملوك أرانب وثعالب ٪ وإذا ركبت فصيدي الأبطال) ٪ | والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد الثابت بالنص ولأن السباع ليست في معنى الخمسة لأنها تبتدئ بالأذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاختطاف والإفساد والسباع لا تبتدئ بالأذى وهي بعيدة عنهم فكان إيذاؤها دون إيذاء الفواسق فلا تلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فإن من قال فلان يقتني الكلاب أو في بابه كلب لا يفهم أحد أنه السباع والعرف أولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت لأن كله مضمون عليه فوجب اعتباره كمأكول اللحم ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته لأجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وإن كان تزداد قيمته ويضمنه معلما في حق مالكه لأن ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال رحمه الله (وإن صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر) أي وإن صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته لأن عصمته لا تزول بفعله لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن عمر أنه قتل ضبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله إنا ابتدأناه وقال علي إن قتله قبل أن يعدو عليه ففيه شاة مسنة ولأن المحرم ممنوع

---

(١) مثنى وثلاث ورباع
(٢) تبيين الحقائق، ٥٢/٢
(٣) لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم

عن التعرض له وليس بمأمور بتحمل أذاه بل هو مأمور بقتل ما توهم منه الأذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلأن يكون مأمورا بقتل ما تحقق منه الأذى أولى لما فيه من دفع الأذى عن نفسه فإذا جاز قتل المسلم والوالد للدفع فما ظنك بالسباع فإذا ابتدأ بالأذى التحق بالفواسق فصار مأذونا له في قتله ومع الإذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لأنه لا إذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد إذا قتله وأكله عند المخمصة مع الإذن من الشارع لأن كلامنا في الفعل الاختياري من الحيوان لا بآفة سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في **المنتقى** أنه إذا أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رحمه الله (وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) لإجماع الأمة عليه ولأنه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لأنها ألوف بأصل الخلقة كالدجاج وأما التي تطير فصيد فيجب بقتله، الجزاء فينبغي أن تكون الجواميس على هذا التفصيل فإنه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال رحمه الله (وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستأنس) لأنهما صيد بأصل الخلقة والاستئناس عارض فلا يبطل به الحكم الأصلي كالبعير إذا ند يأخذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول إنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لأن ما يمتنع به الصيد ثلاثة أشياء إما بالعدو أو بالطيران أو بالدخول في الجحر والشقوق فلم يوجد شيء منها فيها فلا تكون صيدا ونحن نقول هو صيد بأصل الخلقة وإنما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه من أن يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على أنه ليس بصيد لأن ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة عليه قال رحمه الله (ولو ذبح محرم صيدا حرم) يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله إذا حل لأن الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير أنه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الأصل ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لأن المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فأقام الشارع بعض الأفعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأي فيبقى

". (١)

---

(١) تبيين الحقائق، ٢/٦٧

" حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به أنه صلى الله عليه وسلم قال لها حجي عن أبيك ولم يسألها هل حجت عنها أو لا وهل هي أمة أو حرة ولو كان شرطا لسألها صلى الله عليه وسلم أو لبينه لها ولا حجة له فيما روى لأنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم أن حجه وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فإنه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج شرع فيه النفل لأن جميع العمر وقت له ولهذا لو أداه في آخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الأداء ولا كذلك الصوم ويجوز أنه صلى الله عليه وسلم أمره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على أن حديث شبرمة ضعيف لأن أبا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما إذا أحجوا عنه بأمره وإن أحجوا عنه بغير أمره أو حج عنه الوارث بغير أمره سقط عنه الحج إن شاء الله تعالى لما روي أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أمي ماتت في الحج أفأحج عنها فقال صلى الله عليه وسلم نعم وإنما قرنه بالاستثناء لأن الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير أمره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشيئة احترازا عن الشهادة على الله من غير علم قطعا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ٢ (باب الهدي) | الهدي ما يهدى من النعم إلى الحرم قال رحمه الله (أدناه شاة) لقول ابن عباس ما استيسر من الهدي شاة قال رحمه الله (وهو إبل وبقر وغنم) أي الهدي من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله (وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا) وهو الثني لما روي أن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه (١) ويجزي الجذع من الضأن لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن + (رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي) + قال رحمه الله (والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف) أراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف أن يكون قبل الحلق فإن في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران) أي يجوز لصاحبه أن يأكله بل يستحب له لقوله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! أمر بالأكل منها وأقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر أنه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر أي ما بقي فأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة

---

(١) فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها

فجعلت في قدر وطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها + (رواه مسلم وأحمد) + رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى إلا الحج من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي إذا طاف بين الصفا والمروة أن يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه + (متفق عليه) + وكان صلى الله عليه وسلم قارنا وكذا عائشة على ما ذكره في **المنتقى** فدل على جواز أكله ولأنه دم نسك فيجوز له الأكل منه كالأضحية ويستحب له أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الأضحية كذا روي عن ابن مسعود وإليه الإشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم وأما إذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكله ولا لغيره من الأغنياء لأن القربة فيه بالإراقة إنما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الأغنياء أن يأكل من بقية الهدايا لأنها دماء كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الأصحاب لا يأكل هو ولا غيره من الأغنياء لقوله صلى الله عليه وسلم لناجية الأسلمي لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا ولا دلالة له على المدعي لأنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجيء من قريب نص عليه صاحب الهداية وأهل الحديث كأبي داود والترمذي

١- (رواه مالك)

". (١)

" إذا زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة ولهما أن المطلق ينصرف إلى المتعارف كما في التوكيل بشراء الفحم والجمد حيث يتقيد بأيامه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالنيء إن كان مقيما بالمطبوخ والمشوي إن كان مسافرا ولأبي حنيفة أن العرف مشترك فإن الإنسان يتزوج الكفء وغير الكفء طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده وإلغاء إطلاقه أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا أو حلف لا يأكل لحما فلبس ثوب حرير أو أكل لحم خنزير أو لحم إنسان أو حلف لا يركب حيوانا فركب إنسانا فإنه يحنث لإطلاق اللفظ وتناوله إياه لغة وإن كان العمل بخلافه بخلاف ما إذا حلف لا يركب دابة فركب إنسانا حيث لا يحنث لأن لفظ الدابة في العرف لا يتناول الإنسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المرأة يتناول الحرة والأمة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج

---

(١) تبيين الحقائق، ٢/٨٩

امرأة فتزوج أمة يحنث و ا لعرف في مسألة التوكيل بشراء الفحم والجمد واللحم مشتهر وفي المرأة مشترك وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لأن كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المرأة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالإجماع لأن اسم المرأة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى ! ٢ [١] ٢ ! وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة كتزوجه صلى الله عليه وسلم بعائشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند أبي حنيفة لأن المطلق يقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة جاز بالإجماع لعدم التهمة وفي **المنتقى** وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه بنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا إذا وكل رجل امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو أمرت امرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا إذا زوجها غير كفء بالإجماع على الصحيح والفرق لأبي حنيفة أن المرأة تعير بعدم الكفء فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للإطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كفئا إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو خصي أو عنين أو معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكله أن يزوجه امرأة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير إجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الإطلاق والتقييد بالعرف وفرق أبو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق أن الوكيل بالشراء يستغني عن إضافة العقد إلى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه بأن وجد الصفقة خاسرة وحولها إلى موكله وفي النكاح لا يستغني عن إضافته إلى موكله فلا تهمة فيه وذكر في المحيط أنه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي التحرير يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه إنه لا يجوز معناه أنه لا ينفذ بل يكون موقوفا لك,نه فضوليا فيه ولا تنتهي به الوكالة للعدم من وجه فصار كما إذا زوجه الوكيل امرأة بغير رضاها والله أعلم ٢ (باب المهر) | لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لأن المهر

---

(٢) ".

" أو مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وإن كانت معهما زوجته الأخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد أنها لا تمنع وروي أنه رجع قال هشام كان محمد يرى له أن يطأها بحضرة الأخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره أن يطأ إحداهما بحضرة

---

(١) وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة

(٢) تبيين الحقائق، ٢/١٣٥

الأخرى وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وإن كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وإن لم يكن عقورا فإن كان للمرأة فكذلك وإن كان للزوج صحت الخلوة معه ثم إنما تصح الخلوة إذا كانا في مكان يأمنان عن اطلاع غيرهما عليهما أو يهجم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الأعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام يصح الخلوة إذا كانت في الظلمة وهما كالسترة وفي **المنتقى** قال إبراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وإن عدل بها عن الطريق إلى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره في **المنتقى** مطلقا قالوا إذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام تصح إذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا وهو يقدر على وطئها فهي خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فإن كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة وإلا فتصح لأنهما يقدران على الانتقال إلى زاوية أخرى أو على سترة لا تقع أبصارهم عليهما وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله أحد إلا بإذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها إن خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر (فرع) وفي المحيط قيل يدخل بها إذا بلغت وقيل إذا كانت بنت تسع وقيل إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها وإلا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لأنه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل إذا بلغ عشرا وقيل تسعا قال رحمه الله (ولو مجبوبا أو عنينا أو خصيا) يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا أو خصيا وفي المجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم

." (١)

" شرطا لوقوع الثلاث لأن مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فإذا بنى عليه تبين أن الشرط مشيئة الثلاث فلم يوجد إلا مشيئة الواحدة وأجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسألة المتقدمة لأنه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسألة شئت واحدة وواحدة وواحدة فإن كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها أو لم يدخل لأن مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع إلا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد إلا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وإن كان بعضها منفصلا عن بعض بأن سكتت عند الأولى أو الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لأنه لم يوجد مشيئة الثلاث لأن السكوت فاصل وأما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بإيقاع للواحدة فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي عكست في الجواب ومعنى المسألة أن يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية أو يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وهذا لأن الزوج لما عين صفة المفوض إليها فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا أو رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم أنها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الأصل قال رحمه الله (وأنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا المعدوم بطل) لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل أمرها لأنه اشتغال بما لا يعنيها فإن قيل ينبغي أن يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لأنه سبق منه ذكر الطلاق فصار كأنه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لأنه إنما يبنى على السابق إذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الإيقاع يقع لأنه إيقاع مبتدأ لأن المشيئة تنبئ عن الوجود فكأنه قال أوجدت أو

---

(١) تبيين الحقائق، ١٤٣/٢

حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وإيجاده بإيقاعه إلا أنه لابد فيه من النية لأنه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لأن الإرادة لغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وسلم الحمى رائد الموت أي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد أهله أي طالب الكلأ أو الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا أن الإرادة والمشيئة سيان عند المتكلمين من أهل السنة لأن ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في إرادة العباد وجاز أن يكون بينهما تفرقة بالنظر إلينا وتسوية بالنظر إلى الله تعالى لأن ما أراده الله تعالى يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وإن لم ينو لا يقع ولو قال لها أريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت أردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها أحبي طلاقك أو اهوي طلاقك ففعلت لم يقع شيء لأن المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما إذا قال لها أنت طالق إن أردت أو أجببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله إن كنت تحبينني فأنت طالق فقالت أحبك وفي **المنتقى** لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني إذا نوى فجعله بمنزلة المشيئة قال رحمه الله (وإن كان لشيء مضى طلقت) أي قالت شئت إن كان كذا الأمر قد مضى والمسألة

(١) ".

" وكذا إذا كانت بكل فتزوج امرأة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شيء فكيف تصح دعواهم لا إلى نهاية لأنا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الأفعال وعموم الأسماء ضروري فإذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لأنه غير الأول غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فيتناهى لأجل ذلك لا لأن اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه إلى سبب الملك بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دائما لأن انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الأسماء وعموم الأفعال ضروري فإذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا إذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع إلى ما لا يتناهى قال رحمه الله (فرو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن أبي يوسف على رواية

(١) تبيين الحقائق، ٢/٢٢٨

المنتقى إذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فإذا تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بأن قال كلما تزوجتك أو كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما إذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا أو كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك إلا مرة واحدة وفي الأول وهو ما إذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد زوج لأن كلما تعم الأفعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وإنما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لأن المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده ألا ترى أنه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط ولحصول فائدة اليمين من الإخافة مع أن الملك معدوم بل الحل الأصلي معدوم فلأن يبقى بعد الانعقاد أولى وجوابه أن التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لأن انعقاده باعتبار ما سيحدث من المالك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لأمته إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما إذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال رحمه الله (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لأنه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة أو طلقتين أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يزيلها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك فحينئذ لا تبطل بالثلاث لأن صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال رحمه الله (فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لأن بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما قال رحمه الله (وإلا لا وانحلت) أي وإن لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده إذا وجد الشرط في غير الملك أما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وإنما تنحل بوجوده

---

(١) ".

" عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى أبانها لم ترث ذكره في **المنتقى** قال رحمه الله (وإن آلى في صحته وبانت به في مرضه لا) أي بانت بالإيلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل ٢ (باب الرجعة) | وقد بينا في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال

---

(١) تبيين الحقائق، ٢/٢٣٥

تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله (هي استدامة القائم في العدة) أي الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لأن النكاح قائم لقوله تعالى ! ٢ [١] ٢ ! أي لهم حق الرجعة لا أن يكون لها أو للأجنبي حق فيكون البعل أولى لأنها ليس لها أن تمتنع البتة ولا للأجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لأن بعد انقضائها لا يسمى بعد ولا له حق بل هو والأجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى ! ٢ [٢] ٢ ! على أن ملكه قد زال لأن الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال الله تعالى ! ٢ [٣] ٢ ! والإمساك هو الإبقاء فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة قال رحمه الله (وتصح إن لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة) أي تصح الرجعة إن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتي أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر إلى داخل الفرج بشهوة أما صحتها فثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها لأنه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق صريحا لفظا أو اقتضاء وأن لا يكون استرقها بمال وأن تكون المرأة في العدة ، ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحتها بما ذكرنا من الأقوال والأفعال فلأن اللفظين الأولين صريحان فيها وقال صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها وقد أجمعت الأمة على صحتها بهما ومن الصريح قوله ارتجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك ومن الكنايات أنت عندي كما كنت أو قال أنت امرأتي وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء أيضا لأنها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما إذا باع جاريته على أنه بالخيار ثم وطئها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاء لأنه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي أربعة أشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على

---

(١) وبعولتهن أحق بردهن

(٢) أحق بردهن

(٣) فأمسكوهن بمعروف

ما يجيء من قريب إن شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لأنه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر قيل أنه ليس برجعة وإليه أشار القدوري والفتوى على أنه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة ولو كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبيءة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وإن تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة لأن إنشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن أبي يوسف روايتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتى

". (١)

" معصية ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لأنه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول أبي حنيفة على أربعة أوجه فإما أن لا يسميا شيئا أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجها فإن لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه أنه لا يبرأ عنه وروي عنه أنه يبرأ عن دين آخر أيضا وإن سميا المهر وهو ألف درهم مثلا فإن كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وإن كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وإن كان قبل الدخول فإن كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالألف المقبوض فقط لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة أخرى بالطلاق قبل الدخول لأنها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي أن لا يجب عليها إلا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما إذا خالعها على

(١) تبيين الحقائق، ٢٥١/٢

مال آخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكذا إذا سميا بعض المهر فإنه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجيء بيانه من قريب وإن لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بخمسمائة لأنه يستحق عليها ألفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا أن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وإن سميا بعض المهر بأن خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر ألف فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وإن لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول فإن كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لأن ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وإن لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وإن سميا مالا آخر غير المهر فإن كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وإن لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول فإن كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وإن لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قال رحمه الله (وإن خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها) أي لو خلع الأب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها أما في حق وجوب المال فظاهر لأن الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لأنها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها إنسان لا يضمن لزوجها شيئا من منافع بضعها والأب لا يملك التبرع بمالها وأما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين أحدهما أن لا يقع الطلاق بقبول الأب لأن الأب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كأنه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة إذا خالع عنها الأجنبي والثاني أنه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الأب وهو الأصح ذكره في **المنتقى** ووجهه أنه علقه بقبول الأب فيكون كتعليقه بسائر أفعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق ألا ترى أن الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال رحمه الله (ولو بألف على أنه ضامن طلقت والألف عليه) أي لو خالعها الأب على أنه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي

" (١) .

" بأن يجعل كأنه تزوجها ، وهو مخالط لها فوافق الإنزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لأنه حكمه ، وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للإنزال فيثبت به النسب لما ذكرنا أنه يحتال لإثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلي ، وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فإنه لا يتصور أن يخلق من مائه ، وليس له ماء فافترقا ، ويشترط أن تلد لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لأنها إذا جاءت به لأقل منه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح ، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعده لأنا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ، ولم يتبين بطلان هذا الحكم ، وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما ، وهو أقوى من الخلوة فتأكد به المهر ، وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما إذا تزوج امرأة في حال ما يطؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لأنه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح ، وفي النهاية عن أبي يوسف أنه يجب مهر ، ونصف النصف للطلاق قبل الدخول ، والمهر بالدخول ، وذكر في النهاية أنه لا يكون به محصنا ، وعزاه إلى المنتقى . قال رحمه الله (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدته لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة فكان رجعة في الأكثر منهما لا في الأقل منهما) أي من السنتين لأن ثبوت النسب يعتمد التصور ، وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما نبين ثم إن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا إشكال في ثبوت نسبه لأنه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله ، وبانت بالوضع لانقضاء العدة ، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولأقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لأنه يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه ، فإن قيل ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق لأن الحوادث تحمل على أقرب أوقات الإمكان ، وفيه إثبات الرجعة أيضا احتياطا فكان أولى قلنا الحوادث إنما تحمل على أقرب أوقاتها إذا لم يوجد المقتضي بخلاف ذلك ، وأما إذا وجد فلا ، وهنا وجد المقتضي لأن الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة ، والقول بثبوت الرجعة إبطال له فلا يجوز ، ولأن فيه حمل أمره على خلاف السنة ، وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من إثبات الرجعة بالشك ، وهو أيضا لا يجوز فلا يصار إليه مع

(١) تبيين الحقائق، ٢/٢٧٣

". (١)

" اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والإجاص ونحوها فيحنث بأكلها وغير ثابت في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعا فإنهما يباعان معها وأكلا لأنهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بأكلهما وأما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي فاكهة حتى يحنث بأكلها في يمينه لا يأكل فاكهة فإن معنى التفكه فيها موجود فإنها أعز الفواكه وأكملها ولهذا أفردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القرآن كما أفرد جبرائيل وميكائيل عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها من الفواكه ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء ألا ترى أنهم يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الأشياء تصلح لهما لأن الرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بها في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الإطلاق ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الأقوات وحب الرمان من التوابل والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها في أنها لا تصلح للغداء وما بيناه شاهد له لا لهما وكذا قوله تعالى ﴿ فأنبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا ﴾ لأن العطف يقتضي المغايرة إذ الشيء لا يعطف على نفسه وهو الأصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فعلى ما نوى بالإجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكہة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في **المنتقى** عن أبي يوسف وقال في المحيط اليابس من أثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفاكهة لأن ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة قال رحمه الله (والإدام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الإدام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يحنث إلا بالمائع وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا إدام كاللحم والجبن وهو رواية عن أبي يوسف

(١) تبيين الحقائق، ٣٩/٣

". (١)

" وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة والأشربة لما روينا قلنا أخرجه على وفاق العادة لأن ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به إذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخل يقطع إجماعا لأنه لا يتسارع إليه الفساد وهو مال بالإجماع وكذا في العسل بخلاف الأشربة المطربة وغيرها لأن بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلماء فأورث شبهة وفي المعازف يتأول لكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر . قال رحمه الله (ومصحف ولو محلى) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لأنه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع إذا بلغت حليته نصابا لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة فيه وهذا لأن المقصود في المصحف القرآن لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الأشياء أتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر أو ثريد أو غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الأواني تبلغ نصابا فإنه لا يقطع فيها لما أنها تبع فإذا لم يعتبر الأصل فأولى أن لا يعتبر التبع وهي على الخلاف فلا يصح الإلزام وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لأن المقصود وهو الثوب فكان هو المنظور إليه بخلاف ما إذا سرق منديلا قد صر فيه ذلك حيث يقطع إجماعا لأن المنديل يصر فيه عادة فكان ما فيه معتبرا إذ هو المقصود بالأخذ ، وفرقوا في مسألة الثوب بين أن يكون عالما بما صر فيه وبين أن لا يكون عالما به فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره ، ولم يفرقوا في مسألة الأواني ، ولو شرب الخمر في الدار أو أراقه ثم أخرج الآنية يقطع إجماعا . قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الإحراز كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد . قال رحمه الله (وصليب ذهب وشطرنج ونرد) لأن من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها

---

(١) تبيين الحقائق، ١٣١/٣

". (١)

" أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال أو ينفوا إن أخافوا بخلاف كفارة اليمين فإنها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدلك على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في **المنتقى** . ثم هذه الأحوال أربعة الأولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذ قاصد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع إلى غير مذكور وحكمه أنه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لأن دفع أذاه لا يحصل بذلك لأنه يفسد في موضع آخر وإن أخرج بالتتبع من دار الإسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لأنا عهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الأرض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء إذا جاءنا السجان يوم الحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا فكان أدفع لشره وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الإخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصابا فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى إذا كان المال لمسلم أو ذمي لا مستأمن وهو المراد بقوله وإن أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولأن جانيته أفحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع الثنتين وكان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فإن قيل لما تضاعف قطعه ينبغي أن يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

". (٢)

" الضمان بإتلافه مال الغير شرعا وفسد صومه بأكله وهو صائم فلا يعذر فيه لأجل صباه والحجر عن الإسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر يلحقه في الدنيا وما يتعلق به نجاة سرمدية وسعادة أبدية هي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي الذي يترتب على الإسلام ثم يبني عليه غيره فلا يبالي بشوبه لأن المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لأبويه فلا يجعل أصلا إلخ

---

(١) تبيين الحقائق، ٢١٦/٣

(٢) تبيين الحقائق، ٢٣٦/٣

قلنا إنما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الأصالة مع إبقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك أنفع له وإنما يمتنع الجمع بينهما إذا كان بينهما مضادة وأما إذا تأيد أحدهما بالآخر فلا يمتنع ألا ترى أن التبع إذا نوى السفر كالمرأة ونحوها صار مسافرا بنيته وبنية أصله لما قلنا فإن قيل لو صح إسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الإيمان نفلا بخلاف سائر العبادات فإنها متنوعة بين الفرض والنفل . فإذا صار فرضا لزم أن يكون مخاطبا ولا قائل به فإذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما إذا جعل مسلما تبعا لأن صفة الفرضية في الأصل مغنية عن اعتباره في التبع ولأنه لو كان عقله معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته إذا لم يحسن أن يصف الإسلام كالبالغ قلنا إنما لم يكن مخاطبا لرفع الحرج عنه فإذا أداه صح كالمسافر وغيره من أصحاب الأعذار يؤدي الجمعة فإنها تصح وتقع عن الفرض وإن لم تكن الجمعة فرضا عليه وإنما لم تبن زوجته منه إذا لم يحسن الوصف بعدما عقل لبقاء معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني إذا أبى أن يسلم بعدما ارتد لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها والإجبار على الإسلام نفع له فيجبر هذا في صبي يعقل وإن كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لأن إقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الإسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا إلى الفتاوى : الساحر هل يقتل أو تقبل توبته ينظر إن اعتقد أنه خالق لما يفعل فإن تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لأنه كافر أسلم وإن لم يتب يقتل لأنه مرتد وقال أبو حنيفة في المجرد إنه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله إني أترك السحر وأتوب منه إذا شهد الشهود أنه الآن ساحر أو أقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة رواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن جندب أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ حد الساحر ضربة بالسيف ﴾ رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه قلنا : الموقوف في مثله محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأي وذكر في **المنتقى** أنها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والأول أصح لأن ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الأرض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة لما روي عن عكرمة رضي الله عنه أنه قال أتي علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ من بدل دينه فاقتلوه ﴾ رواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى

أعلم (باب البغاة) قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم إليه) أي إلى العود إلى الجماعة

". (١)

" لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الأمة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لأن المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به ، وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز أن يباع جزافا ولا إذا كان أحدهما متأخرا كما لو كان أكثر من خمسة أوسق وهذا لأن احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاضلا بيقين أو كانا موضوعين في الأرض ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لأن الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة ، وإنما هو هبة مبتدأة وسمي ذلك بيعا مجازا لأنه في الصورة عوض عما أعطاه أولا فكأنه أنفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره أهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه أولى كي لا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع . قال (والملامسة وإلقاء الحجر) وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالأول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث إلقاء الحجر وقد نهى عليه السلام عنها بما روينا وعن أبي سعيد أنه عليه السلام ﴿ نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع ، والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه والمنابذة أن ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض ﴾ رواه البخاري ومسلم وأحمد ولأن فيه تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا فصار في المعنى كأنه قال للمشتري أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة واللماس أن يقول لصاحبه : إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي **المنتقى** عن أبي حنيفة هي أن يقول بعتك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك فقد وجب البيع أو يقول المشتري كذلك والمنابذة أن يقول إذا نبذته إليك أو يقول المشتري إذا نبذته إلي فقد وجب البيع وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع إذا ألقيت الحجر وجب البيع وفي سنن أبي داود الملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه . قال (وثوب من ثوبين

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٩٣

) لجهالة المبيع هذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز إلى ثلاثة وحكمه إذا قبضهما . قال (والمراعي وإجارتها) أي لا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها والمراد به الكلأ دون رقبة الأرض لأن بيع الأرض وإجارتها جائز إذا كان مالكا لها ، وإنما لا يجوز بيع الكلأ وإجارته لأنه ليس بمملوك له إذ لا يملكه بنباته في أرضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام ﴿ المسلمون شركاء في ثلاثة : في الماء والكلأ والنار ﴾ رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه ﴿ وثمنه حرام ﴾ وهو محمول على ما إذا لم يحرزه ، وقال عليه السلام ﴿ لا يمنع الماء والنار والكلأ ﴾ رواه ابن ماجه ومعناه أن لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه وإذا طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يخليه يدخل فيأخذ الماء بنفسه أو يخرج له هو فصار نظير ما لو وقع ثوب إنسان في دار غيره بهبوب الريح فيه ، وكذا لهم الاحتشاش من الأراضي المملوكة فإن منعهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فإذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا إجارته وإن كان في أرضه لعدم الملك فيه ولأنه استهلاك العين والإجارة لا تجوز في استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة أولى وأجيزت في الظئر والصبغ لكونها آلة للعمل بيعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا وإن لم يجز قصدا ، والحيلة فيه أن يستأجر الأرض لإيقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضهما هذا إذا نبت الحشيش بنفسه وإن أنبته صاحب الأرض بأن سقاها أو حدق حولها أو هيأها للإنبات ملكه وجاز

". (١)

" لها حصة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فيما إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لأنه إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد ، وقال في المحيط وفي رواية النوادر وتجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لأن الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض ، وإنما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/٤٨

الثبوت وذكر محمد في **المنتقى** لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية أخرى جاز لأن هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لأن الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بأن باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لأنه بتبدل سبب الملك ارتفع العقد الأول وصار المعقود عليه هالكا حكما . ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها ، وإنما يلحق الحط بأصل العقد إذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا أما إذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جياد فنقد زيوفا أو نبهرجة ورضي البائع بذلك فإن الشفيع لا يأخذه إلا بالجياد ، وكذا لو اشترى دارا بعبد فاعور ورضي به البائع فإن الشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معلوم حقيقة ، وإنما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز ، وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحة لأن الشرع ما ورد بتملك الزيادة المتولدة من المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة . قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره ، ألا ترى أنه يملك إسقاطها بالإبراء فأولى أن يملك إسقاطها مؤقتا بالتأجيل ولو أجله إلى أجل مجهول ينظر فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح وإن كانت يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا لمالك هو يقول أنه حقه فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن القرض إعارة وصلة ابتداء ، ولهذا يصح بلفظ الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالإعارة فإن المعير إذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لأن الجنس بانفراده يحرم النساء لا سيما إذا كملت العلة وحرم التفاضل بها ولأن الأجل لو لزم فيها لصار التبرع ملزما على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ ، بخلاف ما إذا أوصى بأن يقرض فلان من ماله ألف درهم إلى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي ، ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم .

" (١).

" حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ، ولو وهب من ابنه الصغير دارا والأب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لأنها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما ذكرنا ، وإن كان بغير أجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في **المنتقى** ، وكذا لو وهبته أمه وهو في يدها والأب ميت وليس له وصي ، وكذا كل من يعوله لأن التصرف نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حتى كان له تأديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة إذا كان في يد الواهب كما في الأب والصدقة في هذا كله كالهبة . قال رحمه الله (وإن وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لأن للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا لأن المراد بالولي هو الأب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الأقارب والأجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض إلا إذا كان في حجره وليس له أب على ما نبين . قال رحمه الله (وأمه وأجنبي لو في حجرهما) أي تتم بقبض أمه وبقبض أجنبي إذا كان في حجرهما لما ذكرنا أن لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له ، وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لأنه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا . قال رحمه الله (وبقبضه إن عقل) أي تتم بقبض الصبي نفسه إن كان مميزا يعقل التحصيل لأنه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ألحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ، ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الأجنبي إذا كان في عياله ، ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة إليه ، وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لأن الظاهر أنه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم اعتدال عقله فإذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرا له لأن الرد في الضار لأجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لأجله حتى يجيزه الولي إن رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظرا له ، وجاز تصرف الولي أو الأجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/ ٨٤

من الفقه مع أنه من أهله بالتمييز والاختيار . قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف) لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ، ولو قبضه لأب أيضا صح لأن الولاية له ، وإنما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ، ولهذا ملكه والأب حاضر بخلاف الأم والأجنبي حيث لا يملكانه إلا بعد موته أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرفهم كان للضرورة لا بتفويض الأب ولا ضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضا إن كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح . قال رحمه الله (ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع . قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحد من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا يجوز ذلك لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما إذا رهن من رجلين بل أولى لأن تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم أيضا بخلاف الهبة ولأن الشيوع لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسألة الأولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهما ، ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما جاز ، ولولا أنه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد منهما إلى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه أو معدوما إذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لأن القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون

". (١)

" وموت أحدهما وعوض وخروج عن الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة ، وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع فيها إلا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ﴾ ولأنه عقد تمليك فوجب أن يلزم كالبيع ولأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده ، وإنما ثبت جواز الرجوع في الولد لأن إخراجه عن ملكه لا يتم لأن الولد كسبه أو بعضه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها ﴾ أي لم يعوض والمراد به بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبله وإضافتها إليه باعتبار ما كان كما يقال أكلنا خبز فلان وإن كان الآكل قد اشتراه ولأن المقصود من الهبة العوض ، ولهذا قال الأيادي قروض ، وتأيد

---

(١) تبيين الحقائق، ٩٦/٥

ذلك أيضا بالشرع قال عليه الصلاة والسلام ﴿ تهادوا تحابوا ﴾ والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع . والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع إلا الوالد فإنه ينفرد به فيكون له أخذه من غير رضا ولا قضاء عند الحاجة إليه كما في سائر أمواله على ما قال عليه الصلاة والسلام ﴿ أنت ومالك لأبيك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا ﴾ رواه أحمد وأبو داود على أنا لا نسلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لأنه خبر عن قبحه فمعناه أنه لا يليق له أن يرجع فيه إلا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المؤمن لا يكذب ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الزاني لا يزني وهو مؤمن ﴾ أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن لأنه لا ينافي صفة الإيمان إن فعله بل هو قبيح ومع الإيمان أقبح فكذا هذا قبيح كما قال عليه الصلاة والسلام ﴿ العائد في هبته كالعائد في قيئه ﴾ ، وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ العائد في هبته كالكلب يقيء ، ثم يعود ﴾ وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة ، وإنما يوصف بالقبح . قال رحمه الله (ومنع الرجوع دمع خزقه) يعني الموانع للرجوع في الهبة أشياء يجمعها هذه الحروف على ما نبينها أخذها هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبه يا صاحبي حروف دمع خزقه . قال رحمه الله (فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) لأن الرجوع لا يصح إلا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الأصل دون الزيادة فامتنع أصلا وبطل حق الواهب لأن له حق التملك في الأصل دون الزيادة ، وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته أولى عند تعذر الفصل ولا يمكن إيجاب الضمان عليه أيضا لأن حق التملك لا يجوز أخذ العوض عنه فبطل أصلا أطلق البناء والغرس ومراده إذا كان يوجب زيادة في الأرض وإن كان لا يوجب لا ينقطع الرجوع وإن كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها ، وقوله المتصلة يحترز من المنفصلة كالولد والأرش والعقر فإنه يرجع في الأصل دون الزيادة لإمكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لأنه عقد معاوضة فلو رد الأصل دون الزيادة يؤدي إلى الربا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لأن العقد لم يرد عليه فبطل أصلا ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة إذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تلد فللواهب الرجوع فيها لأنه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع لأنه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع

إبطال حق الموهوب له وهو المانع ، وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما إذا طال الغلام الموهوب لأنه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ، ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل ذكر في **المنتقى** أنه عند

" (١).

" والصغير الذي ليس له تمييز أو نقول الآية تقتضي أن ينفذ تصرف السفيه فإن الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ﴾ ثم قال ﴿ وليملل الذي عليه الحق ﴾ يعني الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها ﴾ أي الحق الذي لزمه بمداينته والله أعلم ﴿ فليملل وليه ﴾ وهذا ظاهر على أن الدين لزمه بمعاملته ، ثم قد يعجز عن الإملال لعدم هدايته إلى الحساب أو لقلة ممارسته بالإملال لأنه يحتاج فيه إلى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يمل عنه غيره بإخباره هو وإقراره على نفسه وأكثر الناس على هذا اليوم فإن الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وإنما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له . وحديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا أيضا لأنها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا تكلم ابن الزبير أبدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن ابن الزبير قال ذلك كراهة أن تفني مالها فتبتلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد من نسبة السفه والتبذير إلى الصحابة رضي الله عنهم أجمعين لا سيما مثل عائشة وهي أكرم أهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم أجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون إخوان الشياطين وما القائل لذلك إلا مكابر نفسه وجاحد للنصوص وإنما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم ألا ترى إلى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ﴿ ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة ﴾ ، ولو كان الحجر مشروعا واجبا أو جائزا لحجر عليه ، وفيما روى أنس رضي الله عنه ﴿ فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله احجر على فلان فإنه يبتاع ، وفي عقدته ضعف فدعاه فنهاه عن البيع يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع فقال إن كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٩٨

ولا خلابة ﴾ رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي . وهذا صريح بأن الحجر غير مشروع وأن نهيه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل الشفقة عليه إذ لو كان عزيمة لما وسعه أن يقول لا أصبر عن البيع ولا كانت بياعاته تلزم وعن ابن عمر رضي الله عنهما ﴿ أن منقذا سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فحبلت لسانه فكان إذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا خلابة لا خدابة ﴾ رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن م‍ح‍مد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان ﴿ رجلا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها ﴾ رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هكذا ذكر في **المنتقى** . ثم لو حجر عليه القاضي فرفع ذلك إلى قاض آخر فرفع حجره وأطلق عنه جاز إطلاقه لأن الحجر من الأول فتوى وليس بقضاء لأن القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لأحدهما على الآخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ، ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء يعني حتى يلزم لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وإنما يصير مجمعا عليه أن لو ك‍ان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك ، وأما إذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا معناه ولكن فيه إشكال هنا لأن الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فإن محمدا رحمه الله يرى حجره بنفس

---

(١) ".

" القيد الذي ذكره ، وفي فتاوى قاضيخان لو رمى إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل ، وهذا أوضح من الكل فلا يرد عليه أصلا ، وإن تبين أن المسموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصاب لأن الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى إلى طائر فأصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا يدري أهو وحشي أم لا حل المصاب لأن الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى إلى بعير

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/١٩٤

فأصاب صيدا ولا يدري أهو ناد أم لا حيث لا يحل المصاب لأن الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في **المنتقى** : إذا سمع حسا بالليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فإذا ذلك الذي سمع حسه صيدا فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه ، وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد إلا بوجهين أن يرميه ، وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيدا سواء كان مما يؤكل أو لا ، وهذا يناقض ما ذكره في الهداية ، وهذا أوجه لأن الرمي إلى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا . وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه أيضا من قوله ، وإن تبين أنه حس آدمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل لأن المصاب صيد كما في هذه المسألة بل أولى لأن مقصوده أيضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة إلى ذكره وقال فيه لو رمى إلى آدمي أو بقر أو نحوه وسمى فأصاب صيدا مأكولا لا رواية لهذا في الأصل ولأبي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة إلى الفرق ، ولو لم يتبين أن صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما أصابه لاحتمال أن يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب . قال رحمه الله (، وإن أدركه حيا ذكاه ، وإن لم يذكه حرم) لما روينا في الكلب من المعنى لأن كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في أحدهما واردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه والله أعلم . قال رحمه الله (، وإن وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل ، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا) لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة ﴿ إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن ﴾ رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي وروي ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلته ﴾ فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه والأول على ما إذا لم يقعد ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لأن الموهوم في الحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لأن اعتباره فيه يؤدي إلى سد باب الاصطياد ، وهذا لأن الاصطياد يكون في الصحراء بين الأشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه لأن الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة إليه فيحرم ، وهو القياس في الكل إلا أنا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن وجعل

قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره فقال لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصميت ودع ما أنميت والإصماء ما رأيته والإنماء ما توارى عنك ، وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتواري ، وإن لم يقعد عن طلبه وإليه أشار صاحب الهداية أيضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله إن ما توارى عنك إذا لم يبت ليلة يحل فإذا بات ليلة لا يحل ، وهذا يشير إلى أنه إذا توارى عنه لا يحل عندنا ، وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في أول المسألة ، وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل ، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل فبنى الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمهم الله ولو حمل

". (١)

" ما ذكره على ما إذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك ، وإن وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي ﴿ إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فإن غاب عنك يوما فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت ، وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل ﴾ رواه مسلم والنسائي وفي رواية أنه عليه الصلاة والسلام قال له ﴿ إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله ﴾ رواه أحمد والنسائي وفي رواية أن عديا رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله أرمي في الصيد فأجد فيه سهمي من الغد قال ﴿ إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل ﴾ رواه الترمذي وصححه ولأنه محتمل تحققت فيه الأمارة فيحرم بخلاف ما إذا كان بلا أمارة على ما بينا وحكم إرسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الأحكام كالرمي . قال رحمه الله (ولو رمى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم) لقوله تعالى ﴿ والمتردية ﴾ ولما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي ﴿ إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء ، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك ﴾ رواه البخاري ومسلم وأحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي ﴿ إذا رميت سهمك فكل وإذا وقع في الماء فلا تأكل ﴾ رواه البخاري وأحمد ولأنه احتمل موته بغيره إذ هذه الأشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما إذا كان لا يمكن التحرز عنه ، فهذا هو الحرف

---

(١) تبيين الحقائق، ٥٧/٦

في المحتمل في هذا الباب ، وهذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لأن موته مضاف إلى غير الرمي وإن كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب قال رحمه الله (وإن وقع على الأرض ابتداء حل) لأنه لا يمكنه التحرز عنه فسقط اعتباره كي لا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأن اعتباره لا يؤدي إلى سد بابه لأن اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء ولأنه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى منه إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه ، وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في **المنتقى** لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله : وهذا خلاف إطلاق الجواب المذكور في الأصل ولكن يجوز أن يكون إطلاق الجواب المذكور في الأصل فيما عدا هذا المفسر لأن حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما إذا لم ينشق ولم ينفلق لأن موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل إطلاق الجواب في الأصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في **المنتقى** على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الأصل على أنه إذا لم يصبه من الصخرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد لأن كلا منهما يحمل ما ذكره في الأصل على ما إذا مات بالرمي وما ذكره في **المنتقى** على ما إذا مات بغيره وفي لفظ **المنتقى** إشارة إليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي ، وهذا يرجع إلى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به ، وإن كان المرمي مائيا فإن لم تنغمس الجراحة في الماء أكل ، وإن انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لأن تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الألم فصار كما إذا أصابه السهم . قال رحمه الله (وما قتله المعراض بعرضه أو البندقة حرم) لما روينا من حديث إبراهيم ولما روي أن عدي بن حاتم ﴿ قال للنبي صلى الله عليه وسلم إني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب فقال إذا رميت بالمعراض فخزق فكله ، وإن أصاب بعرضه فلا تأكله ﴾ رواه البخاري ومسلم وأحمد ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام ﴿ نهى عن الخذف وقال إنها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين ﴾ رواه

" .(١)

" فتجب على الضامن لأن ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك ، ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده وديعة لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو إنما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة ، وكذا المستعير والمرتهن ، وكذا الغاصب لأن يده يد أمانة لأن العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على الغاصب . قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد) أي إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود أنها لصاحب اليد لأن ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وإن كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لأن ما ثبت ب الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما نبينه إن شاء الله تعالى . قال رحمه الله (وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين) لأنه في أيديهم فيستوي المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف رحمه الله فظاهر لأنه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما أن الفلك تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فإنه لا ينقل . قال رحمه الله (وفي مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال) لأن التدبير في مسجد المحلة إليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به أحد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل ، وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لأنه مال العامة ، وكذلك الجسور العامة و الأسواق العامة التي في الشوارع ، وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون كما لو وجد في السوق التي هي للعامة لأن التدبير في مثل هذا كله إلى الإمام لأنه نائب المسلمين لا إلى أهل هذه السوق بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي بينا لأنها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي **المنتقى** إذا وجد قتيل في صف من السوق فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وإن كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهله وهي مبنية على

---

(١) تبيين الحقائق، ٥٨/٦

مسألة السكان والملاك . قال رحمه الله (ويهدر لو في برية أو وسط الفرات) لأن الفرات ليس في يد أحد ولا في ملكه إذا كان يمر به الماء بخلاف ما إذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم عليه ، وكذا البرية لا يد لأحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا . وذكر الكرخي وشيخ الإسلام أن النهر العظيم إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين بخلاف ما إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لأنه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب فيهدر . قال رحمه الله (ولو محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتيل محتبسا في شاطئ النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لأن الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لأنه كالموضوع بالشط . قال رحمه الله (ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده . قال رحمه الله (وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة إلا أن يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم) لأن القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم إلا إذا أبرأهم الولي بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه إلا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم إن أريد به الواحد من أهل

---

(١) ".

" المكيل والموزون لأنه إفراز ، ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز أخذه لأحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاء ، وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة وأما ما لا يكال ، ولا يوزن فلا يجوز لأن القسمة فيه مبادلة كالبيع ، وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أي صح بيع الوصي عبدا لأجل الغرماء لأن الوصي قائم مقام الموصي ، ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه ، وإن كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه ، وهذا لأن حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة ، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف ، وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه . قال

---

(١) تبيين الحقائق، ١٧٤/٦

رحمه الله (وضمن الوصي إن باع عبدا أوصى ببيعه وتصدق بثمنه إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه إذا أوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لأنه هو العاقد فتكون العهدة عليه ، وهذه عهدة لأن المشترى منه لم يرض ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع ، ولم يسلم فقد أخذ البائع ، وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركة الميت) لأنه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل ، وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لا يرجع الوصي على أحد لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع إلى ما ذكر هنا ، ويرجع في جميع التركة ، وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الثلث لأن الرجوع بحكم الوصية فأخذ حكمها ، ومحل الوصية الثلث ، ونحن لا نسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور ، وذلك دين عليه ، والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي أو أمينه إذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لأن في إلزامها القاضي تعطيل القضاء لأنه يمتنع عن التقلد بهذه الأمانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة ، وأمينه سفير عنه كالرسول ، ولا كذلك الوصي لأنه بمنزلة الوكيل ، وقد مر في آخر كتاب القضاء ، وإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت ، وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء ، وإنما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لأن غنمه لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل إن باع عبده ، واستحق وهلك الثمن في يده) أي إذا باع الوصي مال الصغير ، وقبض الثمن فهلك في يده ، واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لأنه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أي الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله بماله لو خيرا له) أي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم إذ كان فيه خير بأن يكون الثاني أملأ إذ الولاية نظرية ، وإن كان الأول أملأ لا يجوز لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ، وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين إذا مات الثاني مفلسا أو جحد الحوالة ، ولم يكن له عليه بينة ، ولا يرى رجوع الدين على الأول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه بما يتغابن) أي يجوز بيع الوصي أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لأن الولاية نظرية ، ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لأنه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنهم يتصرفون بحكم المالكية ، والإذن فك الحجر ، والوصي

يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر ، وعندهما لا يملكونه لأن التصرف بالغبن الفاحش تبرع ، وهو ليس من أهله ، ولا ضرورة إليه ، وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الأجنبي ، وأما إذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله إذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة ، وتفسيره أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه ، وأما إذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز ، وعلى قول محمد

." (١)

"كان هذا الرجل لم يأت مكة أجزأه لأن عنده أن البيت والمقام واحد وإن كان قد أتى مكة لا يجوز لأنه عرف أن المقام غير البيت

ومنها التحريمة وهي تكبيرة الافتتاح وإنها شرط صحة الشروع في الصلاة عند عامة العلماء

وقال ابن علية وأبو بكر الأصم أنها ليست بشرط ويصح الشروع في الصلاة بمجرد النية من غير تكبير فزعما أن الصلاة أفعال وليست بأذكار حتى أنكر افتراض القراءة في الصلاة على ما ذكرنا فيما تقدم

ولنا قول النبي لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى قبول الصلاة بدون الكبير (((التكبير))) فدل على كونه شرطا لكن إنما يؤخذ هذا الشرط على القادر دون العاجز فلذلك جازت صلاة الأخرس ولأن الأفعال أكثر من الأذكار فالقادر على الأفعال يكون قادرا على الأكثر وللأكثر حكم الكل فكأنه قدر على الأذكار تقديرا

ثم لا بد من بيان صفة الذكر الذي يصير به شارعا في الصلاة وقد اختلف فيه فقال أبو حنيفة ومحمد يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير

مثل أن يقول الله أكبر الله الأكبر الله الكبير الله أجل الله أعظم أو يقول الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله

وكذلك كل اسم ذكر مع الصفة نحو أن يقول الرحمن أعظم الرحيم أجل

سواء كان يحسن التكبير أو لا يحسن

وهو قول إبراهيم النخعي

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/٢١١

وقال أبو يوسف لا يصير شارعا إلا بألفاظ مشتقة من التكبير وهي ثلاثة الله أكبر الله الأكبر الله الكبير إلا إذا كان لا يحسن التكبير أو لا يعلم أن الشروع بالتكبير

وقال الشافعي لا يصير شارعا إلا بلفظين الله أكبر الله الأكبر

وقال مالك لا يصير شارعا إلا بلفظ واحد وهو الله أكبر

واحتج بما روينا من الحديث

وهو قوله لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الطهور مواضعه

ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى القبول بدون هذه اللفظة فيجب مراعاة عين ما ورد به النص دون التعليل إذ التعليل للتعدية لا لإبطال حكم النص كما في الأذان ولهذا لا يقام السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة وبهذا يحتج الشافعي إلا أنه يقول في الأكبر أتى بالمشروع وزيادة شيء فلم تكن الزيادة مانعة كما إذا قال الله أكبر كبيرا فأما العدول عما ورد الشرع به فغير جائز

وأبو يوسف يحتج بقول النبي وتحريمها التكبير والتكبير حاصل بهذه الألفاظ الثلاثة فإن أكبر هو الكبير

قال الله تعالى ﴿ وهو أهون عليه ﴾ أي هين عليه عند بعضهم إذ ليس شيء أهون على الله من شيء بل الأشياء كلها بالنسبة إلى دخولها تحت قدرته كشيء واحد والتكبير مشتق من الكبرياء والكبرياء تنبىء عن العظمة والقدم يقال هذا أكبر القوم أي أعظمهم منزلة وأشرفهم قدرا

ويقال هو أكبر من فلان أي أقدم منه فلا يمكن إقامة غيره من الألفاظ مقامه لانعدام المساواة في المعنى إلا أنا حكمنا بالجواز إذا لم يحسن أو لا يعلم أن الصلاة تفتتح بالتكبير للضرورة

وأبو حنيفة ومحمد احتجا بقوله تعالى ﴿ وذكر اسم ربه فصلى ﴾ والمراد منه ذكر اسم الرب لافتتاح الصلاة لأنه عقب الصلاة بالذكر (((الذكر))) بحرف يوجب التعقيب بلا فصل والذكر الذي تتعقبه الصلاة بلا فصل هو تكبيرة الافتتاح

فقد شرع الدخول في الصلاة بمطلق الذكر فلا يجوز التقييد باللفظ المشتق من الكبرياء بأخبار الآحاد

وبه تبين أن الحكم تعلق بتلك الألفاظ من حيث هي مطلق الذكر لا من حيث هي ذكر بلفظ خاص وأن الحديث معلول به لأنا إذا عللناه بما ذكر بقي معمولا به من حيث اشتراط مطلق الذكر ولو لم نعلل احتجنا إلى رده أصلا لمخالفته الكتاب فإذا ترك التعليل هو المؤدي إلى إبطال حكم النص دون التعليل

على أن التكبير يذكر ويراد به التعظيم قال تعالى ﴿ وكبره تكبيرا ﴾ أي عظمه تعظيما وقال تعالى ﴿ فلما رأينه أكبرنه ﴾ أي عظمنه وقال تعالى ﴿ وربك فكبر ﴾ أي فعظم فكان الحديث وارد (((واردا))) بالتعظيم وبأي اسم ذكر فقد عظم الله تعالى وكذا من سبح الله تعالى فقد عظمه ونزهه عما لا يليق به من صفات النقص وسمات الحدث فصار واصفا له بالعظمة والقدم وكذا إذا هلل لأنه إذا وصفه بالتفرد والألوهية فقد وصفه بالعظمة والقدم لاستحالة ثبوت الإلهية دونهما وإنما لم يقم السجود على الخد مقام السجود على الجبهة للتفاوت في التعظيم كما في الشاهد بخلاف الأذان لأن المقصود منه هو الإعلام وأنه لا يحصل إلا بهذه الكلمات المشهورة المتعارفة فيما بين الناس حتى لو حصل الإعلام بغير هذه الألفاظ يجوز كذا روى الحسن عن أبي حنيفة وكذا روى أبو يوسف في الأمالي والحاكم في **المنتقى** والدليل على أن قوله الله أكبر أو الرحمن أكبر سواء قوله تعالى ﴿ قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى ﴾

---

(١) ".

"فضيلته عن فضيلة الأحرار يوجبان الكراهة وكذا الغالب على الأعرابي الجهل قال الله تعالى ﴿ الأعراب أشد كفرا ونفاقا وأجدر ألا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله ﴾ والأعرابي هو البدوي وإنه اسم ذم

والعربي اسم مدح وكذا ولد الزنا الغالب من حاله الجهل لفقده من يؤدبه ويعلمه معالم الشريعة

ولأن الإمامة أمانة عظيمة فلا يتحملها الفاسق لأنه لا يؤدي الأمانة على وجهها والأعمى يوجهه غيره إلى القبلة فيصير في أمر القبلة مقتديا بغيره وربما يميل في خلال الصلاة عن القبلة

ألا ترى إلى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يمتنع عن الإمامة بعدما كف بصره ويقول كيف أؤمكم وأنتم تعدلونني ولأنه لا يمكنه التوقي عن النجاسات فكان البصير أولى إلا إذا كان في الفضل لا يوازيه في مسجده غيره فحينئذ يكون أولى ولهذا استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم رضي الله عنه

وإمامة صاحب الهوى والبدعة مكروهة نص عليه أبو يوسف في الأمالي فقال أكره أن يكون الإمام صاحب هوى وبدعة لأن الناس لا يرغبون في الصلاة خلفه

---

(١) بدائع الصنائع، ١/١٣٠

وهل تجوز الصلاة خلفه قال بعض مشايخنا إن الصلاة خلف المبتدع لا تجوز

وذكر في **المنتقى** رواية عن أبي حنيفة أنه كان لا يرى الصلاة خلف المبتدع والصحيح أنه إن كان هوى يكفره لا تجوز وإن كان لا يكفره تجوز مع الكراهة وكذا المرأة تصلح للإمامة في الجملة حتى لو أمت النساء جاز وينبغي أن تقوم وسطهن لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أمت نسوة في صلاة العصر وقامت وسطهن

وأمت أم سلمة نساء وقامت وسطهن ولأن مبنى حالهن على الستر

وهذا أستر لها إلا أن جماعتهن مكروهة عندنا

وعند الشافعي مستحبة كجماعة الرجال

ويروى في ذلك أحاديث لكن تلك كانت في ابتداء الإسلام ثم نسخت بعد ذلك

ولا يباح للشواب منهن الخروج إلى الجماعات بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه نهى الشواب عن الخروج ولأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة والفتنة حرام

وما أدى إلى الحرام فهو حرام

وأما العجائز فهل يباح لهن الخروج إلى الجماعات فنذكر الكلام فيه في موضع آخر

وكذا الصبي العاقل يصلح إماما في الجملة بأن يؤم الصبيان في التراويح وفي إمامته البالغين فيها اختلاف المشايخ على ما مر فأما المجنون والصبي الذي لا يعقل فليسا (((فليس))) من أهل الإمامة أصلا لأنهما ليسا من أهل الصلاة

فصل وأما بيان من يصلح للإمامة على التفصيل فكل من صح اقتداء الغير به في صلاة يصلح إماما له فيها ومن لا فلا وقد مر بيان شرائط صحة الاقتداء

والله الموفق

فصل وأما بيان من هو أحق بالإمامة وأولى بها فالحر أولى بالإمامة من العبد والتقي أولى من الفاسق والبصير أولى من الأعمى وولد الرشدة أولى من ولد الزنا وغير الأعرابي من هؤلاء أولى من الأعرابي لما قلنا

ثم أفضل هؤلاء أعلمهم بالسنة وأفضلهم ورعا وأقرؤهم لكتاب الله تعالى وأكبرهم سنا ولا شك أن هذه المعاني (((الخصال))) إذا اجتمعت في إنسان كان هو أولى لما بينا أن بناء أمر الإمامة على الفضيلة والكمال والمستجمع فيه هذه الخصال من أكمل الناس

أما العلم والورع وقراءة القرآن فظاهر

وأما كبر السن فلأن من امتد عمره في الإسلام كان أكثر طاعة ومداومة على الإسلام

فأما إذا تفرقت في أشخاص فأعلمهم بالسنة أولى إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة

وذكر في كتاب الصلاة وقدم الأقرأ فقال ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنة وأفضلهم ورعا وأكبرهم سنا

والأصل فيه ما روي عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا سواء فأكبرهم سنا فإن كانوا سواء فأحسنهم خلقا فإن كانوا سواء فأصبحهم وجها

ثم من المشايخ من أجرى الحديث على ظاهره وقدم الأقرأ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به والأصح أن الأعلم بالسنة إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة فهو أولى

كذا ذكر في آثار أبي حنيفة لافتقار الصلاة بعد هذا القدر من القراءة إلى العلم ليتمكن من تدارك ما عسى أن يعرض في الصلاة من العوارض وافتقار القراءة أيضا إلى العلم بالخطأ المفسد للصلاة فيها فلذلك كان الأعلم أفضل حتى قالوا إن الأعلم إذا كان ممن يجتنب الفواحش الظاهرة

." (١)

"خمسين ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار وما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أتي بها يوم القيامة تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها

ثم ذكر فيه ما ذكر في الأول قالوا يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل أجر ولرجل ستر ولرجل وزر فأما من ربطها عدة في سبيل الله فإنه لو طول لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما أكلت حسنات وعدد أرواثها حسنات وإن مرت بنهر عجاج لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنات ومن ارتبطها عزا وفخرا على المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له سترا من النار يوم القيامة

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها إلا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه (((تطؤها))) بأظلافها وتنطحه بقرونها

---

(١) بدائع الصنائع، ١/١٥٧

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانعي زكاة الغنم والإبل والبقر والفرس لا (((لألفين))) ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد بلغت ولا (((ولألفين))) ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد بلغت ولا (((ولألفين))) ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد بلغت ولا (((ولألفين))) ألفين أحدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا ألا قد بلغت والأحاديث في الباب كثيرة

وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضيتها وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهيف وإقدار العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض مفروض

والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدي عن أنجاس الذنوب وتزكي أخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والضن إذ الأنفس مجبولة على الضن بالمال فتتعود السماحة وترتاض لأداء الأمانات وإيصال الحقوق إلى مستحقيها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾

والثالث إن الله تعالى قد أنعم على الأغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والأموال الفاضلة عن الحوائج الأصلية وخصهم بها فيتنعمون ويستمتعون بلذيذ العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا وأداء الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل وأما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي أنها على الفور وذكر في **المنتقى** ما يدل عليه فإنه قال إذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يحل له ما صنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد إن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروي عنه أن التأخير لا جوز (((يجوز))) وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص أنها على التراخي واستدل بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الأداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء

وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا أنها تجب وجوبا موسعا

وقال عامة مشايخنا أنها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقا عن الوقت غير عين ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق

عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الأداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى أنه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم

وأصل المسألة أن الأمر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالأمر بقضاء صوم رمضان والأمر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا

وقال إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي أنه يجب تحصيل لفعل (((الفعل))) على الفور وهو الفعل في أول أوقات الإمكان ولكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل أصول الفقه ويجوز أن تبنى مسألة هلاك النصاب على هذا الأصل لأن الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخيره الأداء عن أول أوقات الإمكان مفرطا فلا يضمن وعنده لما كان الوجوب على الفور صار مفرطا (لتأخيره) فيضمن ويجوز

." (١)

"لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخص الإفطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة

ووجه الفرق أن في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الإفطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الإفطار فمنع انعقاد الإفطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أورث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان وأنه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الإفطار فلا يؤثر في وجوبها

وكذلك إذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لأن الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا فكان موجودا وقت الإفطار لكنه لم يبرز فمنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فمرض مرضا شديدا مرخصا للإفطار أو مبيحا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط

---

(١) بدائع الصنائع، ٣/٢

وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض هنا حدث من الجرح وأنها وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم

ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة

وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد إفساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الإفساد

وروي عن أبي يوسف إن أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه

وجه قوله (((قول))) من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الإمساك قبل الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فإذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان إفسادا للصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع إبطالا للفرضية لبطلانها قبل الأكل

وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه

وروي عن أبي يوسف أن عليه الكفارة

وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء

وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا إذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة

وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا

ولو جامع في رمضان متعمدا مرارا بأن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا

وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة

ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية

وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة

وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة

وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وإفساد الصوم عندنا والحكم يتكرر بتكرر سببه وهو الأصل إلا في موضع فيه ضرورة كما في العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرر من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار

ولنا حديث الأعرابي أنه لما قال واقعت امرأتي أمره رسول الله بإعتاق رقبة واحدة بقوله أعتق رقبة

وإن كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الإفطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجناية الخالصة الخالية عن

." (١)

"الحمى وأصابته حمى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للأول أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول فإن كفر للأول فعليه كفارة أخرى وسنذكر المسألة إن شاء الله في بيان المحظور الذي يفسد الحج وهو الجماع بأن جامع في مجلسين مختلفين ولو جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والأول على حاله لم يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الأول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التي حصلت عليها الأولى فيكفيه كفارة واحدة

ولو حصره عدو فاحتاج إلى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو ويجيء عدو آخر لأن العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له إلا كفارة واحدة

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠١/٢

والأصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة اللبس فإن لبس المخيط أياما فإن لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه دم واحد بلا خلاف لأن اللبس على وجه واحد

وكذلك إذا كان بلبسه (((يلبسه))) بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير أن يعزم على تركه لا يلزمه إلا دم واحد بالإجماع لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فإن لبس يوما كاملا فأراق دما ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بلا خلاف لأن الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ بدليل أنه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الإحرام يوما كاملا يلزمه دم

ولو لبسه يوما كاملا ثم نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أخرى بالإجماع لأنه لما كفر للأول فقد التحق اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدأ وإن لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه كفارة واحدة

وجه قول محمد أنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله فإذا وجد الثاني فلا يتعلق به إلا كفارة واحدة وإذا كفر للأول بطل الأول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما إذا جامع في يومين من شهر رمضان

ولهما أنه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر الثاني لبسا مبتدأ فيتعلق به كفارة أخرى

والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم تخللهما التكفير أولا وعنده لا يختلف إلا إذا تخللهما التكفير

ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لأن الورس والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا إذا لبس المعصفر عندنا لأنه محظور الإحرام عندنا إذ المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد من الدم والصدقة عندنا لأنه محرم بإحرامين فأدخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب

فصل وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث

أما الطيب فنقول لا يتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغبر والطيب ينافي الشعث

وروي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع في حجتي يا رسول الله فسكت النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله إليه فلما سرى عنه قال صلى

الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك

وروينا أن محرما وقصت به ناقته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا جعل كونه محرما علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فإن طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وإن طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا

وذكر الحاكم في **المنتقى** في موضع إذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة

وفي موضع إذا طيب مقدار ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق

وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الأصل لأن تطييب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

". (١)

"الحسن أن حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فإنه يقال فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين أخرى مع الشك

والحاصل أن أهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة في أن هذا يكون يمينا واحدة أو يكون يمينين ولقب المسألة إن ادخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز

قال بعضهم لا يجوز وهو قول أبي علي الفسوي والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل أن قوله عز وجل ﴿ والليل إذا يغشى والنهار إذا تجلى ﴾ يمين واحدة

وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج إن قوله عز وجل ﴿ ص ﴾ قسم وقوله عز وجل ﴿ والقرآن ذي الذكر ﴾ قسم آخر والحجج وتعريف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف في كتب النحو وقد قيل في ترجيح القول الأول على الثاني إنا إذا جعلناهما يمينا واحدة لا نحتاج إلى إدراج جواب آخر بل يصير قوله لا أفعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما قسما على حدة

---

(١) بدائع الصنائع، ١٨٩/٢

لاحتجنا إلى إدراج ذكر المقسم عليه لأحد الاسمين فيصير كأنه قال والله والله لا أفعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد في الجامع يكون يمينين

وروى محمد في النوادر أنه يمين واحدة كأنه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وهكذا ذكر في **المنتقى** عن محمد أنه إذا قال والله والله والله لا أفعل كذا القياس أن يكون ثلاثة أيمان بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم وفيه قبح وينبغي في الاستحسان أن يكون يمينا واحدة هكذا ذكر

ولو قال والله والله لا أفعل كذا ذكر محمد أن القياس أن يكون عليه كفارتان ولكني أستحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق ترك محمد القياس وأخذ بالاستحسان لمكان العرف لما زعم أن معاني كلام الناس عليه هذا إذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانيا فأما إذا ذكرهما جميعا ثم أعادهما فإن كان بحرف العطف بأن قال والله لا أفعل كذا والرحمن لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فلا شك أنهما يمينان سواء كان ذلك في مجلسين أو في مجلس واحد حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو أعادهما بدون حرف العطف بأن قال والله لا أفعل كذا وقال والله لا أفعل كذا لأنه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثاني علم أنه أراد به يمينا أخرى إذ لو أراد الصفة أو التأكيد لما أعاد المقسم عليه

ولو قال والله لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا وقال أردت بالثاني الخبر عن الأول

ذكر الكرخي أنه يصدق لأن الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وإنه أمر بينه وبين الله تعالى ولفظه محتمل في الجملة وإن كان خلاف الظاهر فكان مصدقا فيما بينه وبين الله عز وجل

وروي عن أبي حنيفة أنه لا يصدق فأن المعلى روى عن أبي يوسف أنه قال في رجل حلف في مقعد واحد بأربعة أيمان أو أكثر أو بأقل فقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فقال لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد فإن قال عني بالثانية الأولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والفدية وكل يمين قال فيها علي كذا والفرق إن الواجب في اليمين القرب في لفظ الحالف لأن لفظه يدل على الوجوب وهو قوله علي كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فإذا أراد بالثانية الخبر عن الأول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فإن الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الحالف لأن لفظه لا يدل على الوجوب وإنما يجب بحرمة اسم الله وكل يمين منفردة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق أنه أراد بالثانية الأولى

وروي عن محمد أنه قال في رجل قال هو يهودي إن فعل كذا وهو نصراني إن فعل كذا وهو مجوسي إن فعل كذا وهو مشرك إن فعل كذا لشيء واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين

ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي هو مشرك فهو يمين واحدة وهذا على الأصل الذي ذكرنا أنه إذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم أعاده فالثاني غير الأول في قولهم جميعا وإذا ذكر المقسم به وكرره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعا

فصل وأما شرائط ركن اليمين بالله تعالى فأنواع بعضها يرجع إلى الحالف وبعضها يرجع إلى المحلوف عليه وبعضها يرجع إلى نفس الركن

أما الذي يرجع إلى الحالف فأنواع منها أن يكون عاقلا بالغا يصح يمين الصبي والمجنون وإن كان عاقلا لأنها تصرف إيجاب وهما ليسا من أهل الإيجاب ولهذا لم يصح نذرهما

ومنها أن يكون مسلما

". (١)

"أيضا لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداء لتحول ملك الصفقة إليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده

وعندهما تجب الشفعة للوارث لأن العقد جائز

هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحابى بأن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فإن باعها من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالمحاباة أولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله

لأن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول إليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعا من الوارث بالمحاباة

وسواء أجازت الورثة أو لم يجيزوا لأن الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لأن المحاباة قدر الثلث وهي نافذة من الأجنبي فلغت الإجازة في حق المشتري فتلغو في حق الشفيع أيضا

وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠/٣

في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعة له

وفي رواية كتاب الوصايا له الشفعة

وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة إن شاء الله تعالى

ومنها ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب إنما ينعقد سببا عند وجوب (((وجود))) الشرط والانعقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينعقد سببا فلا شفعة له بدار يسكنها بالإجارة والإعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا ولا بدار جعلها وقفا وقضى القاضي بجوازه أو لم يقض على قول من يجيز الوقف لأنه زال ملكه عنها لا إلى أحد

ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته

وعلى هذا يخرج ما إذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة إنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف

وروي عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج إلى إقامة البينة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله

وجه هذه الرواية أن الملك كان ثابتا للشفيع في هذه الدار لوجود سبب الثبوت وما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن اليد دليل الملك ألا ترى أن من رأى شيئا في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتا للشفيع ظاهرا

وجه ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للإلزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة ههنا إلى إلزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري

وقوله اليد دليل الملك قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة ههنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد

وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر دارا وأقام البينة على أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده أنه يقضي له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة

وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين أنه إن أقام الآخر بينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقم بينة لم أجعله شريكا لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت إلا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت إلى جنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره لأن الملك في الموضعين جميعا ثبت بالإقرار وأنه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسألة الأولى وفي المسألة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يتعدى إلى المشتري

وذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها له فبيعت دار إلى جنب داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بينة على المشتري

أما المقر فلا شك أنه لا شفعة له

" (١).

"مع الأقراء وغير ذلك

وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجه ولا على مذبحه ولا منحره فإن ذكاته ذكاة الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر

وذكر في **المنتقى** في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه كندِّه لأنه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطياد بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها أنه إذا لم يجرح لا يحل

وأصله ما روي أن رسول الله سئل عن صيد المعراض فقال عليه الصلاة والسلام إذا خرق فكل وأن أصابه بعرض فلا تأكل فإنه وقيذ

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤/٥

وأما الاصطياد بالجوارح من الحيوانات إما بناب كالكلب والفهد ونحوهما وإما بالمخلب كالبازي والشاهين ونحوهما فكذلك في الرواية المشهورة أنه إذا لم يجرح لا يحل حق (((حتى))) لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضوا منه لا يحل في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل

وجه هذه الرواية أن الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له فقد يتفق له الأخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الأمر فيه ويجعل الخندق (((الخنق))) والصدم كالجرح كما وسع في الذبح

وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح ﴾ وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولأن الركن هو إخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سببا في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق

وقد روي عن رسول الله في صيد المعراض إذا خرق فكل وان أصاب بعرضه فلا تأكله (((تأكل))) فإنه وقيذ وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أصبت بعرضه فلا تأكل فهو وقيذ وما أصبت بحده فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمة على الجرح وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيذا وأنه حرام بقوله تبارك وتعالى ﴿ والموقوذة ﴾ ولأنها منخنقة وأنها محرمة بقوله عز وجل ﴿ والمنخنقة ﴾ فإن لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح

وذكر محمد في الزيادات وأطلق أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا الإطلاق يقتضي أنه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف إذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله فقد جعل الكسر جراحة باطنة فيلحق بالجراحة لظاهره في حكم بني على الضرورة والعذر

وجه رواية محمد رحمه الله وهي الصحيحة أن الأصل هو الذبح وإنما أقيم الجرح مقامه في كونه سببا لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر فلا يقام مقامه ولهذا لم يقم الخنق مقامه وقد قالوا إذا أصاب السهم ظلف الصيد فإن وصل إلى اللحم فأدماه حل وإلا فلا وهذا تفريع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسل منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب

اختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله لا تأكل (((تؤكل))) لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الأوداج وأنهر الدم فكل يؤكل بشرط إنهار الدم ولم يوجد ولأن الذبح لم يشرط لعينه بل لإخراج الدم المحرم وتطييب اللحم ولم يوجد فلا يحل

وقال أبو بكر الإسكاف والفقيه أبو جعفر الهندواني رحمهما الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الأوداج وأنه سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لعارض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن الخروج بعد الذبح وذا لا يمنع الحل كذا هذا

وعلى هذا يخرج ما إذا قطع من إلية الشاة قطعة أو من فخذها أنه لا يحل المبان وإن ذبحت الشاة بعد ذلك لأن حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الإبانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية وقت الإبانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلا وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل

وروي أن أهل الجاهلية كانوا يقطعون قطعة من إلية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحي فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حي وبائن منه فيكون ميتا وكذلك إذا قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وإن مات الصيد بعد ذلك لما قلنا

وقال الشافعي رحمه الله يؤكل إذا مات الصيد بذلك وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى وإن قطع فتعلق العضو بجلده لا يؤكل لأن ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

". (١)

"وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الإبل الاستئناس فيتمسك بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه

واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لا ذكاة لهما وروي عنه أنه يؤكل لأن المرمي إليه من جملة الصيد وإن كان لا ذكاة له وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد فيه وهو الامتناع فأشبه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم يقصد به الاصطياد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا

ومنها أن لا يكون ذو الناب الذي يصطاد به من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/٤٤

وأما ما سواه من ذي الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذي مخلب وذي ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا لعموم قوله عز شأنه ﴿ وما علمتم من الجوارح ﴾

وقالوا في الأسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لا لمعنى يرجع إلى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة وذلك بترك الأكل وقيل إن من عادتهما أنهما إذا أخذا صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الأكل فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما يجوز

وذكر هشام وقال سألت محمدا عن الذئب إذا علم فصاد فقال هذا أرى أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألته عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال إذا علم فتعلم فكل مما صاد فصار (((فصاد))) الأصل ما ذكرنا أن ما لا يكون محرم العين من الجوارح إذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه أعلم

ومنها أن يعلم أن تلف الصيد بإرسال أو رمي هو سبب الحل من حيث الظاهر فإن شاركهما معنى أو سبب يحتمل حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل إلا إذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لأنه إذا احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا لأنه إن أكل عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شيء عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا

والأصل فيه ما روي عن رسول الله أنه قال لوابصة بن معبد رضي الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال

وعلى هذا يخرج ما إذا رمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الأرض فمات أنه لا يؤكل وهو تفسير المتردي لأنه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل

وكذلك لو كان على جبل فأصابه فسقط منه شيء على الجبل ثم سقط على الأرض فمات أو كان على سطح فأصابه فهوى فأصاب حائط السطح ثم سقط على الأرض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ند من الشجرة ثم سقط على الأرض فمات أو وقع على رمح مركوز في الأرض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الأرض فمات أو نشب فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لأنه يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه مات بهذه الأسباب الموجودة بعده

وقد روي عن رسول الله أنه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله فلعل الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلل بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء والحكم المعلل بعلة يتعمم بعموم العلة ولو أصابه السهم فوقع على الأرض فمات فالقياس أن لا يؤكل لجواز موته بسبب وقوعه على الأرض

وفي الاستحسان يؤكل لأنه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمي إليه على الأرض فلو اعتبر هذا الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في **المنتقى** في الصيد إذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه أنه لا يؤكل قال الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل

قال القدوري رحمه الله وعني به أنه خلاف عموم جواب الأصل لأنه ذكر في الأصل لو وقع على أجرة موضوعة في الأرض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم ينشق فهذا يقتضي أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

". (١)

"لو انشق بطنه أو انقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر وإذا لم ينشق ولم ينقطع فموته بكل واحد من السببين محتمل احتمالا على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض

ويجوز أن يكون المذكور في **المنتقى** تفسيرا لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيد ويجعل المقيد بيانا للمطلق عند تعذر العمل بهما

ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحة على الأرض فوقع عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحة كالأرض فوقوعه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فمات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض

وذكر في **المنتقى** عن أبي يوسف رحمه الله لو رمى صيدا على قلة (((قمة))) جبل فأثخنه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيدا بالرمي الأول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيدا فلم يكن ذكاة له فلا يؤكل

وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الحظر والإباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/٥٨

لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعاثه أو سبع من السباع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاد به فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبه مشاركة المعلم وغير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الإباحة فكان ملحقا بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنهما ما اشتركا في الاصطياد لعدم المعاونة فيحل أكله والله جل شأنه أعلم

ومنها أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجده لم يؤكل فأما إذا لم يتوار عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحسانا والقياس أنه لا يؤكل

وجه القياس أنه يحتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك

وجه الاستحسان ما روي أن رسول الله مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لأدى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد تفريط في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند قعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس

وقد روي أن رجلا أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيدا فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالأمس وكنت في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومزراقي فيه فقال عليه الصلاة والسلام أنه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعليه (((وعلة))) الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله الأصماء ما عاينه والإنماء ما توارى عنه

وقال هشام عن محمد رحمه الله الأصماء ما لم يتوار على بصرك والإنماء ما توارى عن بصرك إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولأنه إذا قعد عن طلبه فمن الجائز أنه لو كان طلبه لأدركه حيا فيخرج من أن يكون ذكاة فلا يحل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لم يدركه حيا فبقي الجرح ذكاة له والله تعالى أعلم

وأما

." (١)

"

وأما حديث سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغني شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد وجوب الأضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض إذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد الفرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الأضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على ما قلنا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما نذكر في بيان الشرائط إن شاء الله تعالى عز شأنه

ولو نذر أن يضحي بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة لأجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء إلا إذا عني به الأخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه إلا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه إلا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للإخبار فيكون اخبارا عما وجب عليه إيجاب (((بإيجاب))) الشرع فلا يلزمه التضحية بأخرى

ولنا أن هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت إنشاء كصيغة الطلاق والعتاق لكنها تحتمل الأخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/٥٩

لأن الصيغة لا تحتمل الأخبار عن الواجب إذ لا وجوب قبل الوقت والأخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فتعين الإنشاء مرادا بها

وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحي بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الأخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الإنشاء فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى

وأما التطوع فأضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للأضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه

فصل وأما شرائط الوجوب فأما في النوعين الأولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر

وأما النوع الثالث فمنها الإسلام فلا تجب على الكافر لأنها قربة والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الإسلام في جميع الوقت من أوله إلى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب يفضل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة

ومنها الحرية فلا تجب على العبد وإن كان مأذونا في التجارة أو مكاتبا لأنه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت إلى آخره بل يكتفي بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو أعتق في آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الأضحية لما قلنا في شرط الإسلام

ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لأنها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الأضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج إلى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج إلى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة إلى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لأن الزكاة لا يتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل جميع العمر وقتها فكان جميع الأوقات وقتا لادائها فإن لم يكن في يده شيء للحال يؤديها إذا وصل إلى المال وكذا تتأدى بكل مال فإيجابها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لأنها تجب وجوبا موسعا كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وإن كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج

وذكر في الأصل وقال ولا تجب الأضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فأما أهل مكة فتجب عليهم الأضحية وإن حجوا لما روي نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعا ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع

الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والإسلام

ولو كان مقيما في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا إذا سافر قبل أن يشتري أضحية فإن اشترى شاة للأضحية ثم سافر ذكر في **المنتقى** أن له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

---

(١) ".

"عشر ولا يدخل فيها ليلة الأضحى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الأيام يكون ذكر الليالي لغة قال الله عز شأنه في موضع (((قصة))) آخر (((زكريا))) ﴿ ثلاثة أيام إلا رمزا ﴾ وقال عز شأنه في قصة (((موضع))) زكريا (((آخر))) عليه الصلاة والسلام ﴿ ثلاث ليال سويا ﴾ والقصة قصة واحدة إلا أنه لم يدخل فيها لليلة (((الليلة))) العاشرة من ذي الحجة لأنه استتبعها النهار الماضي وهو يوم عرفة بدليل أن من أدركها فقد أدرك الحج كما لو أدرك النهار وهو يوم عرفة فإذا جعلت تابعة للنهار الماضي لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل في وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لا لأنه ليس بوقت للتضحية بل لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم

وأما الذي يرجع إلى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة المحل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر تمشي برجلها إلى المنسك والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وهي المهزولة التي لا نقي لها وهو المخ ومقطوعة الأذن والألية بالكلية والتي لا أذن لها في الخلقة

وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أيكون ذلك فإن كان لا يجزي ويجزي السكاء وهي صغيرة الأذن ولا يجوز مقطوعة إحدى الإذنين بكمالها والتي لها أذن واحدة خلقة

والأصل في اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله يقول لا تجزي من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

---

(١) بدائع الصنائع، ٦٣/٥

وروى عن النبي أنه قال استشرفوا العين والأذن أي تأملوا سلامتهما عن الآفات وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يضحي بعضباء الأذن ولو ذهب بعض هذه الأعضاء دون بعض من الأذن والآلية والذنب والعين

ذكر في الجامع الصغير ينظر فإن كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وإن كان يسيرا لا يمنع لأن اليسير مما لا يمكن التحرز عنه إذ الحيوان لا يخلو عنه عادة فلو اعتبر مانعا لضاق الأمر على الناس ووقعوا في الحرج

واختلف أصحابنا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه في الأصل وفي الجامع الصغير أنه إن كان ذهب الثلث أو أقل جاز وإن كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه إن كان ذهب الثلث لا يجوز وإن كان أقل من ذلك جاز

وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولي لأبي حنيفة رحمه الله فقال قولي مثل قولك

وقول أبي يوسف أنه إن كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز

وإن كان أقل منه أو مثله لا يجوز

وروى أبو عبد الله البلخي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا ذهب الربع لم يجزه

وذكر الكرخي قول محمد مع قول أبي حنيفة في روايته عنه في الأصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قوله مع قول أبي يوسف

وجه قول أبي يوسف وهو إحدى الروايات عن أبي حنيفة أن القليل والكثير من الأسماء الإضافية فما كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا إلا أنه قد قال بعدم الجواز إذا كانا سواء احتياطا لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز إلا أنه يعتبر بقاء الأكثر للجواز ولم يوجد

وروى عن النبي أنه نهى عن العضباء وقال (((قال))) سعيد بن المسيب العضباء التي ذهب أكثر أذنها فقد اعتبر النبي الأكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع كثيرا فلأنه يلحق بالكثير في كثير من المواضع كما في مسح الرأس والحلق في حق المحرم ففي موضع الاحتياط أولى

وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي في باب الوصية الثلث الثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقا وأما وجه رواية اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لأن الشرع جوز الوصية بالثلث ولم

يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه إذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيرا وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فإن كانت ترعى وتعتلف جازت وإلا فلا

وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن كان لا يمنعها عن الاعتلاف تجزيه وإن كان يمنعها عن الاعتلاف إلا أن يصب في جوفها صبا لم تجزه وقال أبو يوسف في قول لا تجزي سواء اعتلفت أو لم تعتلف وفي قول إن ذهب أكثر أسنانها لا تجزي كما قال في الأذن والإلية والذنب وفي قول إن بقي من أسنانها قدر ما تعتلف تجزي وإلا فلا وتجوز الثولاء وهي المجنونة إلا إذا كان ذلك يمنعها عن الرعي والاعتلاف فلا تجوز لأنه يفضي إلى

" (١).

"الولد كالرق والحرية

ومن المشايخ من قال هذا في الأضحية الموجبة بالنذر كالفقير إذا اشترى شاة للأضحية فأما الموسر إذا اشترى شاة للأضحية فولدت لا يتبعها ولدها لأن في الأول تعين الوجوب فيسري إلى الولد وفي الثاني لم يتعين لأنه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها

وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يججب (((يجب))) ذبح الولد ولو تصدق به جاز لأن الحق لم يسر إليه ولكنه متعلق به فكان كجلالها وخطامها فإن ذبحه تصدق بقيمته وإن باعه تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم أنه بالخيار إن شاء ذبحه أيام النحر وأكل منه كالأم وإن شاء تصدق به فإن أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لأنه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة

وذكر في المنتقى إذا وضعت الأضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الأم أجزأه فإن تصدق به يوم الأضحى قبل أن يعلم فعليه أن يتصدق بقيمته

قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة أن الصغار تدخل في الهدايا ويجب ذبحها

ولو ولدت الأضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كما لو فات بمضي الأيام

---

(١) بدائع الصنائع، ٧٥/٥

ويكره له ركوب الأضحية واستعمالها والحمل عليها فإن فعل فلا شيء عليه إلا أن يكون نقصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصانها

ولو آجرها صاحبها ليحمل عليها

قال بعض المشايخ ينبغي أن يغرم ما نقصها الحمل فإنه ذكر في **المنتقى** في رجل أهدى ناقة ثم آجرها ثم حمل عليها فإن صاحبها يغرم ما نقصها ذلك ويتصدق بالكراء كذا ههنا

وأما الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع إلى نفس التضحية وبعضها يرجع إلى من عليه التضحية وبعضها يرجع إلى الأضحية وبعضها يرجع إلى وقت التضحية وبعضها يرجع إلى آلة التضحية

أما الذي يرجع إلى نفس التضحية فما ذكرنا في كتاب الذبائح وهو أن المستحب هو الذبح في الشاة والبقر والنحر في الإبل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الأربعة كلها والتذفيف في ذلك وأن يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا

وأما الذي يرجع إلى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه إن قدر عليه لأنه قربة فمباشرتها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات

والدليل عليه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدية سيدنا عليا رضي الله عنه فنحر الباقين وهذا إذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدر عليه فأما إذا لم يحسن فتوليته غيره فيه أولى

وقد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال نحرت بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكدت أهلك ناسا لأنها نفرت فاعتقدت أن لا أنحرها إلا باركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني

وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعا قدمه على صفاحهما أي على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبل القبلة فذبح الأول

فقال بسم الله والله أكبر اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عمن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ

ويستحب أن يكون الذابح حال الذبح متوجها إلى القبلة لما روينا وإذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يأمر مسلما فإن أمر كتابيا يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال أسيدتنا ((لسيدتنا)) فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد

قومي فاشهدي ضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب أما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فإنهم أهل (((أصل))) لما خصوا به من الخير أم لآل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة

وفي حديث عمران بن الحصين (((حصين))) رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وأن يدعو فيقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روينا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها

لما روي عن جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

". (١)

"فنقول وبالله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الأصل مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه

أما حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبا

وقال الشافعي رحمه الله هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط

أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمهيد أصله بقوله سبحانه وتعالى ﴿ وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا ﴾ جعل الغصب مصدر الأخذ فدل أن الغصب والأخذ واحد والأخذ إثبات اليد

إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك يسمى إيداعا وإعارة وإبضاعا في عرف الشرع وإذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا ولأن الغصب إنما جعل سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا فإذا وقع الإثبات بغير إذن المالك وقع تعديا فيكون سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا

---

(١) بدائع الصنائع، ٧٩/٥

والدليل عليه أن غاصب الغاصب ضامن وإن لم يوجد منه إزالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الأول وإزالة الزائل محال

والله سبحانه وتعالى أعلم

ولنا الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما أن المالك استحق إزالة يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه إزالة يد المالك لأن الله تبارك وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾

والثاني أن ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر وإما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل إلى الأول لأنه يجب على من ليس من أهل الزجر ولأن الانزجار لا يحصل به فدل أنه ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل أنه لا بد من التفويت لتحقق الغصب ولا حجة له في الآية لأن الله تعالى فسر أخذ الملك تلك السفينة بغصبه إياها كأنه قال سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة

وهذا لا يدل على أن كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لأن غصب ذلك الملك كان إثبات اليد على السفينة مع إزالة أيدي المساكين عنها فدل على أن الغصب إثبات على وجه يتضمن الإزالة

وأما قوله الغصب إنما أوجب الضمان لكونه تعديا فمسلم لكن التعدي في الإزالة لا في الإثبات لأن وقوعه تعديا بوقوعه ضارا بالمالك وذلك بإخراجه من أن يكون منتفعا به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تفويت اليد وإزالتها

فأما مجرد الإثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الإثبات تعديا

وعلى هذا الأصل يخرج زوائد الغصب أنها ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة أو متصلة كالسمن والجمال لأنها لم تكن في يد المالك وقت غصب الأم فلم توجد إزالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لأن الغصب عنده إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد الغصب وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبرا

أما المنفصلة فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها

وأما المتصلة فذكر في الأصل أنها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف

وصورة المسألة إذا غصب جارية قيمتها ألف درهم فازدادت (((فازدادت))) في بدنها خيرا حتى صارت قيمتها ألفي درهم فباعها وسلمها إلى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار إن شاء ضمن

المشتري قيمتها ألفي درهم وإن شاء ضمن البائع فإن اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض ألفي درهم وإن اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها ألفي درهم أيضا

كذا ذكر في الأصل ولم يذكر الخلاف

وحكى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله الخلاف أن على قول أبي حنيفة رحمه إن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض ألفي درهم وإن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ألف درهم وليس له أن يضمنه زيادة بالبيع والتسليم

وكذا ذكره الحاكم الشهيد في **المنتقى** وحكى الخلاف

وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره إلا أنه ذكر الاستهلاك مطلقا فقال إلا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي فقال إلا أن يكون عبدا أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح إن المغصوب إذا كان عبدا أو جارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين

وجه قولهما أن البيع والتسليم غصب لأنه تفويت إمكان الأخذ لأن المالك

". (١)

"واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وإن لم يملك نفس المدبر بأداء الضمان كذا هذا

وكذلك لو وقع عليه حائط إنسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط إن كان تقدم إليه لما قلنا

ولو قتله إنسان في يد الغاصب عمدا فأولياؤه بالخيار إن شاؤوا قتلوا القاتل وبرىء الغاصب وإن شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص

أما ولاية القصاص من القاتل فلوجود القتل العمد الخالي عن الموانع

وأما ولاية اتباع الغاصب بالدية فلوجود الإتلاف منه تسبيبا على ما بينا فإن قتلوا القاتل بريء الغاصب لأنه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وإن اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لأن القصاص لم يصر ملكا لهم بأداء

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤٣/٧

الضمان إذ هو لا يحتمل التمليك فلم يقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التمليك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال ولو قتل الصبي إنسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء لأنه لا سبيل إلى إيجاب ضمان الغصب لأن الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل إلى إيجاب ضمان الإتلاف لأن الغاصب إنما يصير متلفا إياه تسبيبا بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره

ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فألقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن

وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف أنفه أو سقطت يده بآفة سماوية

ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا

والجامع أنه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب

ولهذا لو جنى على غيره لا يضمن الغاصب

كذا هذا

وجه قول أبي يوسف أن الحر إن لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالإتلاف مباشرة أو تسبيبا وقد وجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا إياه تسبيبا فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لأن حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن إيجابه على العاقلة

والله أعلم

ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن بالإجماع

ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة

وقد ذكرنا المسألة في موضعها

ولو ماتت في يده بآفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر

فإن الغاصب يغرم قيمتها حالة في ماله لوجود الإتلاف منه تسبيبا وأم الولد مضمونة بالإتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر ففي أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال

وقد ذكرنا ذلك في كتاب (((كتب))) البيوع

ومنها أن يكون متقوما فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم

ولو أتلف مسلم أو ذمي على ذمي خمرا أو خنزيرا يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والدلائل مرت في مسائل الغصب

ولو أتلف ذمي على ذمي خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما أما في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا لأن الواجب بإتلاف الخنزير القيمة وإنها دراهم أو دنانير والإسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير

وأما في الخمر فإن أسلما جميعا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالإجماع

ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول إلى القيمة كما لو أسلم الطالب

وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر إلى القيمة كما لو كان الإتلاف بعد الإسلام أنه يضمن قيمتها للذمي فكذا إذا أتلف بعد الإسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع

ولو كسر على إنسان بربطا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا عند أبي حنيفة رحمه الله

وذكر في المنتقى خشبا ألواحا وعندهما

". (١)

"كان للأب أن يستوفيه فههنا أولى

---

(١) بدائع الصنائع، ١٦٧/٧

وإن كان الكبير غير الأب بأن كان أخا فللكبير أن يستوفي قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع إلى أصل ذكرناه بدلائله فيما تقدم

ومنها الأبوة فللأب والجد أن يستوفي قصاصا وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الإنكاح فتثبت لمن كان مختصا بكمال النظر والمصلحة في حق الصغير

وأما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بأن قتل شخص عبدا ليتيم (((اليتيم))) لأن تصرف الوصي لا يصدر عن كما (((كمال))) النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد

وله أن يستوفي القصاص فيما دون النفس لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال على ما نذكر وللوصي ولاية استيفاء المال

ومنا (((ومنها))) الملك المطلق وقت القتل فللمولى أن يستوفي القصاص إذا قتل مملوكه إذا لم يكن في استيفاء القصاص إبطال حق الغير من غير رضاه لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه فله أن يستوفيه

وكذا إذا قتل مدبره ومدبرته وأم ولده وولدها لأن التدبير والاستيلاد لا يوجب زوال الملك وكذا إذا قتل المكاتب ولم يترك وفاء لأنه مات رقيقا فكان ملك المولى قائما وقت القتل

وذكر في **المنتقى** عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض إذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين الماكتب (((المكاتب)))

ووجه الفرق أن موت المكاتب عاجزا يوجب إنفساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالقتل صادفه وهو قن

وموت معتق البعض لا يوجب إنفساخ العتاق (((العتق))) إذ الإعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحرارا سوى المولى لا قصاص بالإجماع لأنه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبدا لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وإن لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفي القصاص عندهما خلافا لمحمد وقد ذكرنا المسألة

ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فإن اختار المشتري إجازة البيع فله ولاية الاستيفاء

بالإجماع لأن الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالإجازة فكان له أن يستوفي وإن اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه

وقال أبو يوسف للبائه (((للبائع))) القيمة ولا قصاص له

وجه قوله أن الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وإنما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعقد موجبا الحكم له فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولأبي حنيفة رحمه الله أن رد البيع فسخ له من الأصل وجعل إياه كأن لم يكن فإذا انفسخ من الأصل تبين أن الجناية وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفي وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر أن العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع

ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العبد (((العمد))) في يدي الذي صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لأن المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح إن اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وإن طالب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع

ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لأن الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له أن يستوفي القصاص كما إذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا

ولو كان الخيار للبائع فإن شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وإن شاء ضمن المشتري القيمة

أما اختيار اتباع القاتل فلأن العبد وقت القتل كان ملكا له

وأما اختيار تضمين (((تضمن))) المشتري القيمة فلأنه كان مضمونا في يده بالقيمة (((القيمة)))

ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وإن هلك العبد بالضمان لأن الملك ثبت له بطريق الاستناد

والمستند يظهر من وجه ويقتصر من وجه فشبه الظهور يقتضي وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضي أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب

وكذا العبد المغصوب إذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا

ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لأن الموصى له بالخدمة ل

." (١)

"والمقتول واحدا فعفا عن القاتل سقط القصاص لأن استيفاءه لتحقق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لأنه إذا عفا فالظاهر أنه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استيفاؤه بدونه

وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ﴿ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾ أي من أحياها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ أن ذلك العفو والصلح على ما قيل أن حكم التوراة القتل لا غير وحكم الإنجيل العفو بغير بدل لا غير فخفف سبحانه وتعالى على هذه الأمة فشرع العفو بلا بدل أصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لأن القصاص لا يتجزأ

وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما وإذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لأن حق الولي في القصاص عينا وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لا إلى بدل ومن له الحق إذا أسقط حقه مطلقا وهو من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالإبراء عن الدين ونحو ذلك

وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فإذا عفا عن القصاص انصرف إلى الواجب تصحيحا لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دنانير ولا ينوي أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له أن يطالبه بالآخر لما قلنا

كذا هذا

ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله عنهم

وقال بعض الناس لا يجب

واحتجوا بقوله تبارك وتعالى ﴿ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ جعل جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هو له فلو وجب

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٤٤/٧

القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة

ولنا عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال إلا شخصا أو حالا قيد بدليل

وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا يقتضي الوجوب

وأما الآية فقد قيل في بعض وجوه التأويل أن العذاب الأليم ههنا هو القصاص فإن القتل غاية العذاب الدنيوي في الإيلام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتمل هذا وتحتمل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال

وإن كان القصاص أكثر بأن قتل رجلان واحدا فإن عفا عنهما سقط القصاص أصلا لما ذكرنا وإن عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لأنه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر

وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط القصاص عنهما لأن طريق إيجاب القصاص عليهما أن يجعل كل واحد منهما قاتلا على الانفراد كأن ليس معه غيره إذ القتل تفويت الحياة ولا يتصور تفويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الانفراد ويجعل قتل صاحبه عدما في حقه فإذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفي مع الشبهة وهذا ليس بسديد لأن طريق إيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسما لتفويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة

وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر

هذا إذا كان الولي واحدا فأما إذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ إذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر مالا بإجماع الصحابة الكرام رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعا

وقيل إن قوله تبارك وتعالى ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾ نزلت في دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لأنه قال سبحانه وتعالى ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾ وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

". (١)

"الصوم والصلاة ، فقيل إنه ليس من الفقه ، إذ ليس حصوله بطريق الاستدلال وجعله في التوضيح منه ، ولعل وجهه أن وصوله إلى حد الضرورة عارض لكونه صار من شعار الدين ، فلا ينافي كونه في الأصل ثابتا بالدليل ، إذ ليس هو من الضروريات البديهية التي لا تحتاج إلى نظر واستدلال ككون الكل أعظم من الجزء نعم يحتاج إلى إخراجه على قول من خص الفقه بالظني ، وقوله التفصيلية تصريح بلازم كما حققه في التحرير ، وغلط من جعله للاحتراز ، وفي هذا المقام تحقيقات ذكرتها في [منحة الخالق فيما علقته على البحر الرائق] .

(قوله : وعند الفقهاء إلخ) قال في البحر : فالحاصل أن الفقه في الأصول علم الأحكام من دلائلها كما تقدم ، فليس الفقيه إلا المجتهد عندهم ، وإطلاقه على المقلد الحافظ للمسائل مجاز .

وهو حقيقة في عرف الفقهاء بدليل انصراف الوقت والوصية للفقهاء إليهم .

وأقله ثلاثة أحكام كما في **المنتقى** .

وذكر في التحرير أن الشائع إطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعني سواء كانت بدلائلها أو لا ا هـ لكن سيذكر في باب الوصية للأقارب أن الفقيه من يدقق النظر في المسائل وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها ، حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية .

ا هـ .

لكن الظاهر أن هذا حيث لا عرف وإلا فالعرف الآن هو ما ذكر في التحرير أنه الشائع .

وقد صرح الأصوليون بأن الحقيقة تترك بدلالة العادة ، وحينئذ فينصرف في كلام الواقف والموصي إلى ما هو المتعارف في زمنه ؛ لأنه حقيقة." (٢)

---

(١) بدائع الصنائع، ٧/٢٤٧

(٢) رد المحتار، ١/٨٦

"مثل عصام بن يوسف وابن رستم ومحمد بن سماعة وأبي سليمان الجرجاني وأبي حفص البخاري ، ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل ونصير بن يحيى وأبي النصر القاسم بن سلام .

وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم ، وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي ، ثم جمع المشايخ بعده كتبا أخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفي والواقعات للصدر الشهيد ، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوى قاضي خان والخلاصة وغيرهما ، وميز بعضهم كما في كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي ، فإنه ذكر أولا مسائل الأصول ثم النوادر ثم الفتاوى ونعم ما فعل .

واعلم أن من كتب مسائل الأصول كتاب الكافي للحاكم الشهيد ، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب ، شرحه جماعة من المشايخ ، منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي .

قال العلامة الطرسوسي : مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه ، ولا يركن إلا إليه ، ولا يفتى ولا يعول إلا عليه ، ومن كتب المذهب أيضا **المنتقى** له أيضا إلا أن فيه بعض النوادر .

واعلم أن نسخ المبسوط المروي عن محمد متعددة ، وأظهرها مبسوط أبي سليمان الجوزجاني .

وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيخ الإسلام بكر المعروف بخواهر زاده ويسمى المبسوط الكبير وشمس الأئمة الحلواني وغيرهما ، ومبسوطاتهم شروح في الحقيقة ذكروها مختلطة بمبسوط." (١)

"التقاطر غير ظاهر ، بل ينبغي أن يكون ظاهرا ليكون غسلا بيقين في كل مرة من الثلاث شرح المنية

.

مطلب في الإسراف في الوضوء (قوله : والإسراف) أي بأن يستعمل منه فوق الحاجة الشرعية ، لما أخرج ابن ماجه وغيره عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﴿ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بسعد وهو يتوضأ فقال : ما هذا السرف ؟ فقال : أفي الوضوء إسراف ؟ فقال : نعم ، وإن كنت على نهر جار ﴾ حلية (قوله : ومنه) أي من الإسراف الزيادة على الثلاث أي في الغسلات مع اعتقاد أن ذلك هو السنة لما قدمناه من الصحيح أن النهي محمول على ذلك ، فإذا لم يعتقد ذلك وقصد الطمأنينة عند الشك ، أو قصد

---

(١) رد المحتار، ١٧٢/١

الوضوء على الوضوء بعد الفراغ منه فلا كراهة كما مر تقريره (قوله : فيه) أي في الماء (قوله : تحريما إلخ) نقل ذلك في الحلية عن بعض المتأخرين من الشافعية وتبعه عليه في البحر وغيره ، وهو مخالف لما قدمناه عن الفتح من عده ترك التقتير والإسراف من المندوبات ، ومثله في البدائع وغيرها ، لكن قال في الحلية : ذكر الحلواني أنه سنة ؛ وعليه مشى قاضي خان ، وهو وجيه ا هـ واستوجبه في البحر أيضا وكذا في النهر .

قال : والمراد بالسنة المؤكدة لإطلاق النهي عن الإسراف ، وجعل في **المنتقى** الإسراف من المنهيات فتكون تحريمية لأن إطلاق الكراهة مصروف إلى التحريم ، وبه يضعف جعله مندوبا .

أقول : قد تقدم أن النهي عنه في حديث ﴿ فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم ﴾ محمول على الاعتقاد عندنا ، كما." (١)

"بخروجه كما لا يخفى وإن أوهم كلامه خلافه (قوله : ولم يغيبها) لكن الصحيح أنه تعتبر البلة أو الرائحة ، ذكره في **المنتقى** لأنه ليس بداخل من كل وجه ، ولهذا لا يفسد صومه فلا ينتقض وضوءه ا هـ حلية عن شرح الجامع لقاضي خان ، فإذا وجدت البلة أو الرائحة ينقض .

وفي المنية : وإن أدخل المحقنة ثم أخرجها وإن لم يكن عليها بلة لم ينقض والأحوط أن يتوضأ ا هـ .

وفي شرحها : وكذا كل شيء يدخله وطرفه خارج غير الذكر (قوله : فإن غيبها) قال في شرح المنية : وكل شيء غيبه ثم خرج ينقض وإن لم يكن عليه بلة لأنه التحق بما في البطن ولذا يفسد الصوم ، بخلاف ما إذا كان طرفه خارجا .

ا هـ .

وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الينابيع : وكل شيء غيبه في دبره ثم أخرجه أو خرج بنفسه ينقض الوضوء والصوم ، وكل شيء أدخل بعضه وطرفه خارج لا ينقضهما انتهى .

أقول : على هذا ينبغي أن تكون الأصبع كالمحقنة فيعتبر فيها البلة لأن طرفها يبقى خارجا لاتصالها باليد ، إلا أن يقال لما كانت عضوا مستقلا فإذا غابت اعتبرت كالمنفصل ، لكن ما سيأتي في الصوم مطلق ، فإنه سيأتي أنه لو أدخل عودا في مقعدته وغاب فسد صومه وإلا فلا ، وإن أدخل أصبعه فالمختار أنها لو مبتلة فسد ، وإلا فلا ، تأمل ؛ ولذا قال في البدائع هذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط

---

(١) رد المحتار، ١/٣٥٩

فساد الصوم (قوله : بطل وضوءه وصومه) أي في المسألتين ، لكن بطلان الصوم في الأولى خلاف المختار إلا أن يفرق بين مجرد." (١)

"منفردا لوجودها في سائر الأمم قال عليه الصلاة والسلام " ﴿ من صلى صلاتنا ، واستقبل قبلتنا فهو منا ﴾ " قالوا المراد صلاتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة .

ا هـ .

درر ، وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخاري وغيره إذ أنه قال فهو المسلم إسماعيل .

(قوله : بشروط أربعة) قيد الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل كون الصلاة في مسجد ، وعليه فالشروط خمسة ، لكن قال في شرح درر البحار في مسجد أو غيره .

(قوله : في الوقت) لأنها صلاة المؤمنين الكاملة ، وظاهره أنه لو أدرك منها ركعة لا يكفي لعدم كونها في الوقت ، وإن كانت أداء فهي غير كاملة فليس المراد من قوله في الوقت الأداء ، بل الأخص منه فافهم .

(قوله : مؤتما) تقييد لقوله مع جماعة احتراز عما لو كان إماما قال ط : لأن الائتمام يدل على اتباع سبيل المؤمنين ، بخلاف ما لو كان إماما فإنه يحتمل نية الانفراد فلا جماعة .

ا هـ .

أقول : الاحتمال المذكور موجود في المؤتم أيضا ، فالأولى أن يقال الإمام متبوع غير تابع والمؤتم تابع لإمامه ملتزم لأحكامه ، وما قيد به الشارح مأخوذ من النظم الآتي تبعا للمجمع ودرر البحار ، وصرح بمفهومه في عقد الفرائد فقال : صلى إماما يحكم بإسلامه ، نقله الشيخ إسماعيل .

(قوله : متمما) فلو صلى خلف إمام وكبر ثم أفسد لم يكن إسلاما شرح الوهبانية عن **المنتقى** .

---

(١) رد المحتار، ٤١٥/١

مطلب فيما يصير الكافر به مسلما من الأفعال .

(قوله : وكذا لو أذن في الوقت) لما ذكر مسألة الصلاة ، أراد تتميم الأفعال التي يصير." (١)

"والأذان خارجه من الإسلام بالقول ، لكنه لما احتمل الاستهزاء لم يصر به الكافر مسلما مع أنه لو كان عيسويا يزيد أنه فقد شرطه وهو التبري ، فافهم واغتنم هذا التحرير .

بقي هل يشترط في الأذان في الوقت المداومة أم يكفي مرة ؟ يأتي الكلام فيه .

(قوله : أو سجد للتلاوة) أي عند سماع آية سجدة بزازية : أي لأنها من خصائصنا ، فإنه سبحانه وتعالى أخبر عن الكفار بأنهم ﴿ إذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ﴾ .

(قوله : أو زكى السائمة) قيده الطرسوسي في نظم الفوائد بزكاة الإبل .

واعترضه ابن وهبان بأنه لا خصوصية لذلك ، وبأنه قال في الخانية وإن صام الكافر أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية ا هـ وأقره ابن الشحنة وصاحب النهر ، فعلم أن ما ذكره الشارح خلاف ظاهر الرواية أيضا .

(قوله : لا لو صلى إلخ) محترز القيود السابقة في الصلاة على طريق اللف والنشر المرتب .

(قوله : أو منفردا) لأنه لا يختص بشريعتنا ابن الشحنة عن **المنتقى** .

وفي الذخيرة أن هذا قول أبي حنيفة ، ومن مشايخنا من نفى الخلاف بحمل قوله على ما إذا صلى وحده بلا أذان ولا إقامة فلا يحكم بإسلامه اتفاقا ، وحمل قولهما على ما إذا صلى وحده وأتى بهما فيحكم بإسلامه اتفاقا ؛ لأنه مختص بشريعتنا .

ا هـ .

قلت : لكن في هذا التوفيق نظر لما نقله ابن الشحنة عن صاحب الكافي من أنه لا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة ا هـ ومعلوم أن الانفراد نقصان .

(قوله." (٢)

"النظر إليه ، وهو رواية **المنتقى** واختاره الصدر الشهيد ، والأول أصح وأحوط كما في الحلية عن شرح الجامع لفخر الإسلام وعليه الفتوى كما في المعراج (قوله فظهر الكف عورة) قال في معراج الدراية ما نصه : اعترض بأن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة لأن الكف لغة يتناول الظاهر والباطن

---

(١) رد المحتار، ٣/٨٨

(٢) رد المحتار، ٣/٩٠

، ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا لا يتناول ظهره ا هـ فظهر أن التفريع مبني على الاستعمال العرفي لا اللغوي فافهم (قوله على المذهب) أي ظاهر الرواية .

وفي مختلفات قاضي خان وغيرها أنه ليس بعورة ، وأيده في شرح المنية بثلاثة أوجه .

وقال : فكان هو الأصح وإن كان غير ظاهر الرواية ، وكذا أيده في الحلية ، وقال : مشى عليه في المحيط وشرح الجامع لقاضي خان .

ا هـ .

واعتمده الشرنبلالي في الإمداد (قوله على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة ، ثانيها عورة مطلقا ، ثالثها عورة خارج الصلاة لا فيها .

أقول : ولم يتعرض لظهر القدم .

وفي القهستاني عن الخلاصة : اختلفت الروايات في بطن القدم ا هـ وظاهره أنه لا خلاف في ظاهره ، ثم رأيت في مقدمة المحقق ابن الهمام المسماة بزاد الفقير قال بعد تصحيح أن انكشاف ربع القدم مانع ، ولو انكشف ظهر قدمها لم تفسد ، وعزاه المصنف التمرتاشي في شرحها المسمى إعانة الحقير إلى الخلاصة ، ثم نقل عن الخلاصة عن المحيط أن في باطن القدم روايتين ، وأن الأصح أنه عورة ثم قال : أقول : فاستفيد من كلام الخلاصة أن الخلاف." (١)

"بينهما واجبا ويمكن أيضا أن يقال إنها للأولى لأن تقديمها أولى ا هـ .

وجزم بذلك الحلبي في شرحه الصغير حيث قال فللأولى منهما لترجحها بالسبق وإن لم يكن صاحب ترتيب ا هـ فافهم (قوله فللفائتة لو الوقت متسعا) وأما إذا خاف ذهاب وقت الحاضرة فإنه يجزيه عنها حتى يكون عليه قضاء الفائتة كما في الأجناس بيري .

هذا ، وقال ح بعد قوله لو الوقت متسعا أي وكان بينهما ترتيب إذ لو كان متسعا ولم يكن بينهما ترتيب لغت نيته كما صرح به في البحر ا هـ وأقول لم يصرح بذلك في البحر في هذه المسألة نعم صرح به في شرح المنية بحثا وبحث في الحلية خلافه فافهم .

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله فللفائتة إلخ عزاه في الفتح إلى **المنتقى** ، ومثله في السراج ، وعزاه في البحر إلى المنية وذكر قبله أنه لا يصير شارعا في واحدة منها ثم قال : وأفاد في الظهيرية أن فيها روايتين .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٣/٢٥٤

أقول : وكذا ذكر أولا في الخلاصة عن الجامع الكبير أنه لا يصير شارعا في واحدة منهما ثم قال وفي المنتقى يصير شارعا في الأولى ا هـ فتكون رواية .

وقال الإمام الفارسي في شرحه على تلخيص الجامع الكبير للخلاطي حيث قال في شرح قوله : ناوي الفرضين معا لاغ في الصلاة إلحاقا للدفع بالرفع في التنافي متنفل في غيرها إلخ : أي نية الفرضين معا إن كانت في الصلاة كانت لغوا عندهما ، وهو رواية الحسن عن الإمام .

وصورته لو كبر ينوي ظهرا وعصرا عليه من يوم أو يومين عالما بأولهما أولا فلا يصير شارعا في واحد منهما." (١)

"للتنافي بدليل أنه لو طرأ أحدهما على الآخر رفعه وأبطله أصلا ، حتى لو شرع في الظهر ينوي عصرا عليه بطلت الظهر وصح شروعه في العصر ، فإذا كان لكل منهما قوة رفع الأخرى بعد ثبوتها يكون لها قوة دفعها عن المحل قبل استقرارها بالأولى لأن الدفع أسهل من الدفع ، وهذا على أصل محمد ، وكذا على أصل أبي يوسف لأن الترجيح عنده إما بالحاجة إلى التعيين وإما بالقوة وقد استويا في الأمرين ، ثم إطلاق الفرضين يتناول ما وجب بإيجاب الله تعالى كالمكتوبة ، أو بإيجاب العبد كالمنذور أداء وقضاء ، وما ألحق به كفاسد النفل سواء كانا من جنس واحد كالظهرين والجنازتين والمنذورتين أو من جنسين كالظهر مع العصر أو مع النذر أو مع الجنازة ، وقيل إن ناوي الفرضين في الصلاة متنفل عندهما خلافا لمحمد وإن كانت نية الفرضين في غير الصلاة كالزكاة والصوم والحج والكفارة كانت معتبرة ويكون متنفلا إلا في كفارتين من جنس واحد فيكون مفترضا ا هـ ملخصا وتمامه فيما علقناه على البحر ، فعلم أن رواية الجامع الكبير مخالفة لرواية المنتقى فلا يصير شارعا في الصلاة أصلا إذا جمع في النية بين فرضين كل منهما قضاء أو أحدهما أداء والآخر قضاء أو لم يدخل وقته أو جنازة أو منذور أو غيره من الواجبات ، وقيل يصير متنفلا فلم تعتبر القوة على رواية الجامع إلا فيما إذا جمع بين فرض وتطوع فإنه يكون مفترضا عندهما لقوته : وقال محمد : إن كانت في الصلاة تلغو فلا يصير شارعا فيهما ،." (٢)

"المنتقى ولم أره لغيره أيضا فافهم ، نعم ربما يفهم ذلك من أنه إذا كان السنة في الركوع إلصاق الكعبين ولم يذكروا تفريجهما بعده فالأصل بقاؤهما ملصقين في حالة السجود أيضا تأمل .

هذا ، وكان ينبغي أن يذكر لفظ يسن عند قوله ويضع يديه ليعلم أن الوضع والاعتماد والتفريج والإلصاق

---

(١) رد المحتار، ٣/٣٦٩

(٢) رد المحتار، ٣/٣٧٠

والنصب والبسط والتسوية كلها سنن كما في القهستاني .
قال : وينبغي أن يزاد مجافيا عضديه مستقبلا أصابعه فإنهما سنة كما في الزاهدي .
ا هـ .
قال في المعراج وفي المجتبى : هذا كله في حق الرجل ، وأما المرأة فتنحني في الركوع يسيرا ولا تفرج ولكن تضم وتضع يديها على ركبتيها وضعا وتحني ركبتيها ولا تجافي عضديها لأن ذلك أستر لها .
وفي شرح الوجيز : الخنثى كالمرأة ا هـ (قوله وينصب ساقيه) فجعلهما شبه القوس كما يفعله كثير من العوام مكروه بحر (قوله وأقله ثلاثا) أي أقله يكون ثلاثا أو أقله تسبيحه ثلاثا ، وهذا أولى من جعل ثلاثا خبرا عن أقله بنزع الخافض : أي في ثلاث لأن نزع الخافض سماعي ومع هذا فهو بعيد جدا فافهم ، ويحتمل أن يكون أقله خبرا لمبتدإ محذوف والواو للحال والتقدير ويسبح فيه ثلاثا وهو أقله : أي والحال أن الثلاث أقله ، وسوغ مجيء الحال من النكرة تقديمها على صاحبها وهذا الوجه أفاده شيخنا حفظه الله تعالى (قوله كره تنزيها) أي بناء على أن الأمر بالتسبيح للاستحباب بحر ، وفي المعراج وقال أبو مطيع البلخي تلميذ أبي حنيفة : إن الثلاث فرض .
وعند أحمد." (١)

"لا يخطر بباله التودد إليه ولا الحياء منه ونحوه ، ولهذا نقل في المعراج عن الجامع الأصغر أنه مأجور ، - ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ - وفي أذان التتارخانية قال : وفي **المنتقى** أن تأخير المؤذن وتطويل القراءة لإدراك بعض الناس حرام ، هذا إذا مال لأهل الدنيا تطويلا وتأخيرا يشق على الناس .
فالحاصل أن التأخير القليل لإعانة أهل الخير غير مكروه .
ا هـ .
قال ط : ويظهر أن من التقرب إطالة الإمام الركوع لإدراك مكبر لو رفع الإمام رأسه قبل إدراكه يظن أنه أدرك الركعة ، كما يقع لكثير من العوام فيسلم مع الإمام بناء على ظنه ولا يتمكن الإمام من أمره بالإعادة أو الإتمام (قوله واعلم إلخ) قدمنا في بحث الواجبات الكلام على المتابعة بما لا مزيد عليه ، وحققنا هناك أن المتابعة بمعنى عدم التأخير واجبة في الفرائض والواجبات وسنة في السنن ، فالتقييد بالأركان هنا فيه نظر ، على أن الرفع من الركوع أو السجود واجب أو سنة .
وأيضا فإن المتابعة لم يتعرض لها المصنف هنا حتى يكون كلامه مبنيا عليها ، بل كان ينبغي بناء قوله

---

(١) رد المحتار، ٤٢/٤

وجب متابعته على قوله ويسبح فيه ثلاثا فإنه سنة على المعتمد المشهور في المذهب لا فرض ولا واجب كما مر ، فلا يترك المتابعة الواجبة لأجلها تأمل .

(قوله وجب متابعته) أي في الأصح من الروايتين كما في البحر (قوله وكذا عكسه) وهو أن يرفع المأموم رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يتم الإمام التسبيحات ح (قوله فيعود) أي المقتدي لوجوب." (١)

"سيأتي قبيل باب الاستخلاف (قوله فلو عرض مناف) أي بغير صنعه كالمسائل الاثني عشرية وإلا بأن قهقه أو أحدث عمدا فلا تفسد صلاة الإمام أيضا كما مر (قوله تفسد صلاة الإمام فقط) أي لا صلاة المأموم لأنه لما تكلم خرج عن صلاة الإمام قبل عروض المنافي لها (قوله مع الإمام) متعلق بالتحريمة ، فإن المراد بها هنا المصدر أي كما يحرم مع الإمام ، وإنما جعل التحريمة مشبها بها لأن المعية فيها رواية واحدة عن الإمام ، بخلاف السلام فإن فيه روايتين عنه أصحهما المعية ح (قوله وقالا الأفضل فيهما بعده) أفاد أن خلاف الصاحبين في الأفضلية وهو الصحيح نهر .

وقيل في الجواز حتى لا يصح الشروع بالمقارنة في إحدى الروايتين عن أبي يوسف ويكون مسيئا عند محمد كما في البدائع .

وفي القهستاني : وقال السرخسي : إن قوله أدق وأجود وقولهما أرفق وأحوط .

وفي عون المروزي : المختار للفتوى في صحة الشروع قوله وفي الأفضلية قولهما .

ا هـ .

وفي التتارخانية عن المنتقى المقارنة على قوله كمقارنة حلقة الخاتم والأصبع .

والبعدية على قولهما أن يوصل المقتدي همزة الله براء أكبر .

مطلب في وقت إدراك فضيلة الافتتاح وتظهر فائدة الخلاف في وقت إدراك فضيلة تكبيرة الافتتاح ؛ فعنده بالمقارنة ، وعندهما إذا كبر في وقت الثناء ، وقيل بالشروع قبل قراءة ثلاث آيات لو كان المقتدي حاضرا ، وقيل سبع لو غائبا ، وقيل بإدراك الركعة الأولى ، وهذا أوسع وهو الصحيح .

ا هـ .

وقيل بإدراك الفاتحة." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٦/٤

(٢) رد المحتار، ١٣١/٤

"يسقط ترتيبها بضيقه ط ولو لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف في قصر القراءة والأفعال يرتب ويقتصر على ما تجوز به الصلاة بحر عن المجتبى .

وفي الفتح : ويعتبر الضيق عند الشروع ، حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة ، وأطال حتى ضاق لا يجوز إلا أن يقطعها ثم يشرع فيها ، ولو شرع ناسيا والمسألة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت .

ا هـ .

(قوله المستحب) أي الذي لا كراهة فيه قهستاني .

وقيل أصل الوقت ، ونسبه الطحاوي إلى الشيخين ، والأول إلى محمد .

والظاهر أنه احترز عن وقت تغير الشمس في العصر ، إذ يبعد القول بسقوط الترتيب إذا لزم تأخير ظهر الشتاء والمغرب مثلا عن أول وقتها ثم رأيت الزيلعي خص الخلاف بالعصر ، ولذا قال في البحر : وتظهر ثمرته فيما لو تذكر الظهر وعلم أنه لو صلاه يقع قبل التغير ويقع العصر أو بعضه فيه ، فعلى الأول يصلي العصر ثم الظهر بعد الغروب ، وعلى الثاني يصلي الظهر ثم العصر .

واختار الثاني قاضي خان في شرح الجامع .

وفي المبسوط أن أكثر مشايخنا على أنه قول علمائنا الثلاثة ، وصحح في المحيط الأول ، ورجحه في الظهيرية بما في **المنتقى** من أنه إذا افتتح العصر في وقتها ثم احمرت الشمس ثم تذكر الظهر مضى في العصر .

قال : فهذا نص على اعتبار الوقت المستحب ا هـ .

قال في البحر : فحينئذ انقطع اختلاف المشايخ لأن المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها .

ا هـ .

أقول : في هذا الترجيح نظر ،." (١)

"يوضحه ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ، حيث قال : إنما وضع المسألة في العصر لمعرفة آخر الوقت ، فعندنا آخره في حكم الترتيب غروب الشمس ، وفي حكم جواز تأخير العصر تغير الشمس .

وعلى قول الحسن : آخر وقت العصر عند تغير الشمس ؛ فعنده لو تمكن من أداء الصلاتين قبل التغير

---

(١) رد المحتار، ٣١٥/٥

لزمه الترتيب وإلا فلا .

وعندنا إذا تمكن من أداء الظهر قبل التغير ويقع العصر أو بعضه بعد التغير يلزمه الترتيب ، ولو أمكنه أداء الصلاتين قبل الغروب لكن لا يمكن الفراغ من الظهر قبل التغير لا يلزمه الترتيب لأن ما بعد التغير ليس وقتا لأداء شيء من الصلوات إلا عصر يومه ا هـ ملخصا .

وبه علم أن ما في **المنتقى** لا خلاف فيه لأنه لما تذكر الظهر بعد التغير لا يمكنه صلاته فيه ، فلذا لم تفسد العصر وإن كان افتتحها قبل التغير ناسيا لأن العبرة لوقت التذكر ، ما قدمناه آنفا عن الفتح فيما لو أطال الصلاة ثم تذكر الفائتة عند ضيق الوقت ، وعلم أيضا أن المسألة ليست مبنية على اختلاف المشايخ بل على اختلاف الرواية فاعتبار أصل الوقت هو قول أئمتنا الثلاثة كما مر عن المبسوط ، وأن عليه أكثر المشايخ ، وهو مقتضى إطلاق المتون ، ولذا جزم به فقيه النفس الإمام قاضي خان بلفظ عندنا ، فاقتضى أنه المذهب ، ولذا نسب القول الآخر إلى الحسن ، نعم صرح في شرح المنية والزيلعي بأنه رواية عن محمد ، وعليه يحمل ما مر عن الطحاوي ، وقد مر أنه لو تذكر الفجر عند خطبة الجمعة." (١)

"لنية الأعمى ، وإن متطوعا تعتبر نيته .

(قوله وأسير) ذكر في **المنتقى** أن المسلم إذا أسره العدو إن كان مقصده ثلاثة أيام قصر وإن لم يعلم سأله فإن لم يخبره وكان العدو مقيما أتم وإن كان مسافرا قصر ؛ وينبغي أن يكون هذا إذا تحقق أنه مسافر وإلا يكون كمن أخذه الظالم لا يقصر إلا بعد السفر ثلاثا وكذا ينبغي أن يكون حكم كل تابع يسأل متبوعه فإن أخبره عمل بخبره وإلا عمل بالأصل الذي كان عليه من إقامة وسفر حتى يتحقق خلافه وتعذر السؤال بمنزلة السؤال مع عدم الإخبار شرح المنية .

(قوله وغريم) أي موسر .

قال في البحر عن المحيط : ولو دخل مسافر مصرا فأخذه غريمه وحبسه فإن كان معسرا قصر لأنه لم ينو الإقامة ولا يحل للطالب حبسه وإن كان موسرا إن عزم أن يقضي دينه أو لم يعزم شيئا قصر وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أثم ا هـ .

وقوله إن عزم أن يقضي أي قبل خمسة عشر يوما كما في الفتح (قوله وتلميذ) أي إذا كان يرتزق من أستاذه رحمتي ، والمراد به مطلق المتعلم مع معلمه الملازم له لا خصوص طالب العلم مع شيخه .

قلت : ومثله بالأولى الابن البار البالغ مع أبيه تأمل (قوله ومستأجر) كان على الشارح أن يقول وآسر

---

(١) رد المحتار، ٣١٦/٥

ودائن وأستاذ ح .

(قوله قلت :) تلخيص لحاصل ما تقدم ليبنى عليه حكم الحادثة .

(قوله وبه بان جواب حادثة جزيرة كريد) بكسر الكاف المعجمة المتوسطة بين الكاف العربية وبين الجيم ح .

والحادثة : هي تفرق الجيش لما صار عليهم من الغلبة." (١)

"(قوله : ومن أدركها) أي الجمعة (قوله أو سجود سهو) ولو في تشهده ط (قوله على القول به فيها) أي على القول بفعله في الجمعة .

والمختار عند المتأخرين أن لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال كذا في السراج وغيره بحر وليس المراد عدم جوازه بل الأولى تركه كي لا يقع الناس في فتنة أبو السعود عن العزمية ومثله في الإيضاح لابن كمال (قوله يتمها جمعة) وهو مخير في القراءة إن شاء جهر وإن شاء خافت بحر (قوله خلافا لمحمد) حيث قال : إن أدرك معه ركوع الركعة الثانية بنى عليها الجمعة ، وإن أدرك فيما بعد ذلك بنى عليها الظهر لأنه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي أربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الأخريين لاحتمال النفلية .

ولهما أنه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط له نية الجمعة وهي ركعتان ، ولا وجه لما ذكر لأنهما مختلفان لا يبنى أحدهما على تحريمة الآخر كذا في الهداية (قوله : لكن في السراج إلخ) أقول : ما في السراج ذكره في عيد الظهيرية عن بعض المشايخ ثم ذكر عن بعضهم أنه يصير مدركا بلا خلاف ، وقال : وهو الصحيح (قوله : اتفاقا) لما علمت أنها عند محمد ليست ظهرا من كل وجه (قوله ثم الظاهر إلخ) ذكر في الظهيرية معزيا إلى المنتقى مسافر أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد يصلي أربعا بالتكبير الذي دخل فيه ا هـ قال في البحر وهو مخصص لما في." (٢)

"المتون مقتض لحملها على ما إذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق ؛ أما إذا لم تكن واجبة فإنه يتم ظهرا ا هـ .

وأجاب في النهر بأن الظاهر أن هذا مخرج على قول محمد غاية الأمر أن صاحب المنتقى جزم به لاختياره إياه والمسافر مثال لا قيد .

---

(١) رد المحتار، ٢٩/٦

(٢) رد المحتار، ١١٠/٦

ا هـ .

قلت : ويؤيده ما مر عن الهداية من أنه لا وجه عندهما لبناء الظهر على الجمعة لأنهما مختلفان على أن المسافر لما التزم الجمعة صارت واجبة عليه ؛ ولذا صحت إمامته فيها وأيضا المسافر إذا صلى الظهر قبلها ثم سعى إليها بطل ظهره وإن لم يدركها فكيف إذا أدركها لا يصليها بل يصليها ظهرا والظهر لا يبطل الظهر فالظاهر ما في النهر ووجه تخصيص المسافر بالذكر دفع توهم أنه يصليها ظهرا مقصورة على قول محمد لأن فرض إمامه ركعتان فنبه على أنه يتمها أربعا عنده لأن جمعة إمامه قائمة مقام الظهر والله أعلم." (١)

"كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهرا يدفنون أحياء لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أفاضل الأطباء فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير إمداد ؛ وفي الجوهرة وإن مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته .

مطلب في القراءة عند الميت (قوله ويقرأ عنده القرآن إلخ) في بعض النسخ ولا يقرأ بلا والصواب إسقاطها لأني لم أرها في نسختين من القهستاني ولا في النتف ولا في البحر ، نعم بذكرها لا يبقى مخالفة بين ما في النتف وما في الزيلعي ، ولا يحتاج إلى تفسير صاحب البحر برفع الروح فافهم والأنسب ذكر هذا البحث عند قول المصنف الآتي قريبا وكره قراءة قرآن عنده (قوله قلت إلخ) أقول راجعت النتف فرأيت فيها كما نقله القهستاني فالظاهر أن قوله إلى الغسل سقط من نسخة صاحب البحر وتبعه الشارح بلا مراجعة لعبارة النتف نعم في شرح درر البحار وقرئ عنده القرآن إلى أن يرفع ا هـ ومثله في المعراج عن المنتقى لكن قال عقبه أصحابنا كرهوا القراءة بعد موته حتى يغسل فأفاد حمل ما في المنتقى على ما قبل الموت أن المراد بالرفع رفع الروح والله أعلم (قوله قيل نجاسة خبث) لأن الآدمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات وهو قول عامة المشايخ وهو الأظهر بدائع وصححه في الكافي .

قلت : ويؤيده إطلاق محمد نجاسة غسالته وكذا قولهم لو وقع في بئر قبل غسله نجسها وكذا لو حمل ميتا قبل غسله وصلى به لم تصح صلاته ، وعليه فإنما يطهر بالغسل كرامة للمسلم." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١١١/٦

(٢) رد المحتار، ٢٢٧/٦

"(قوله وافتراضها عمري) قال في البدائع وعليه عامة المشايخ ، ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ، ويتعين ذلك الوقت للوجوب ، وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب ، حتى لو لم يؤد حتى مات يأثم واستدل الجصاص له بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الأداء أنه لا يضمن ، ولو كانت على الفور يضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته فإن عليه القضاء .

(قوله وصححه الباقاني وغيره) نقل تصحيحه في التتارخانية أيضا (قوله أي واجب على الفور) هذا ساقط من بعض النسخ ، وفيه ركاكة لأنه يئول إلى قولنا : افتراضها واجب على الفور مع أنها فريضة محكمة بالدلائل القطعية .

وقد يقال : إن قوله افتراضها على تقدير مضاف أي افتراض أدائها ، وهو من إضافة الصفة إلى موصوفها فيصير المعنى أداؤها المفترض واجب على الفور : أي أن أصل الأداء فرض ، وكونه على الفور واجب ، وهذا ما حققه في فتح القدير من أن المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد الطلب فيجوز للمكلف كل منهما لكن الأمر هنا معه قرينة الفور إلخ ما يأتي (قوله فيأثم بتأخيرها إلخ) ظاهره الإثم بالتأخير ولو قل كيوم أو يومين لأنهم فسروا الفور بأول أوقات الإمكان .

وقد يقال المراد أن لا يؤخر إلى العام القابل لما في البدائع عن **المنتقى** بالنون إذا لم يؤد حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ا هـ فتأمل (قوله : وهي) أي القرينة أنه أي الأمر بالصرف (قوله." (١)

"وهي معجلة) كذا عبارة الفتح .

أي حاجة الفقير معجلة أي حاصلة (قوله : وتمامه في الفتح) حيث قال بعد ما مر : فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الإثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في **المنتقى** ؛ وهو عين ما ذكره الإمام أبو جعفر عن أبي حنيفة أنه يكره ، فإن كراهة التحريم هي المحمل عند إطلاق اسمها ، وقد ثبت عن أئمتنا الثلاثة وجوب فوريتها ، وما نقله ابن شجاع عنهم من أنها علي التراخي فهو بالنظر إلى دليل الافتراض أي : دليل الافتراض لا يوجبها ، وهو لا ينفي وجود دليل الإيجاب .

وعلى هذا قولهم : إذا شك هل زكى أو لا يجب عليه أن يزكي لأن وقتها العمر ، فالشك حينئذ كالشك في الصلاة في الوقت ا هـ ملخصا .

[تتمة] في الفتح أيضا : إذا أخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة ، ولو لم يكن عنده مال فأراد أن يستقرض لأداء الزكاة إن كان أكبر رأيه أنه يقدر على قضائه فالأفضل الاستقراض وإلا فلا لأن خصومة

---

(١) رد المحتار، ٤٩٧/٦

صاحب الدين أشد .

ا هـ .

(قوله : أي عبد) خصه بالذكر ليناسب قوله فنوى خدمته ، وأشار بقوله مثلا إلى أن العبد غير قيد ، لكن الأولى أن يقول بعده فنوى استعماله ليعم مثل الثوب والدابة ، ولا بد من تخصيصه بما تصح فيه نية التجارة ليخرج ما لو اشترى أرضا خراجية ، أو عشرية ليتجر فيها فإنها لا تجب زكاة التجارة كما يأتي ونبه عليه في الفتح (قوله فنوى بعد ذلك خدمته) أي ، وأن لا يبقى للتجارة لما في الخانية عبد التجارة :." (١)

"(قوله : عند الإمام) وعندهما الديون كلها سواء تجب زكاتها ، ويؤدي متى قبض شيئا قليلا أو كثيرا إلا دين الكتابة والسعاية والدية في رواية بحر (قوله : إذا تم نصابا) الضمير في تم يعود للدين المفهوم من الديون ، والمراد إذا بلغ نصابا بنفسه أو بما عنده مما يتم به النصاب (قوله : وحال الحول) أي ولو قبل قبضه في القوي والمتوسط وبعده الضعيف ط (قوله : عند قبض أربعين درهما) قال في المحيط ؛ لأن الزكاة لا تجب في الكسور من النصاب الثاني عنده ما لم يبلغ أربعين للحرج فكذلك لا يجب الأداء ما لم يبلغ أربعين للحرج .

وذكر في المنتقى : رجل له ثلثمائة درهم دين حال عليها ثلاثة أحوال فقبض مائتين ، فعند أبي حنيفة يزكي للسنة الأولى خمسة وللثانية والثالثة أربعة أربعة من مائة وستين ، ولا شيء عليه في الفضل ؛ لأنه دون الأربعين .

ا هـ .

مطلب في وجوب الزكاة في دين المرصد (قوله : كقرض) قلت : الظاهر أن منه مال المرصد المشهور في ديارنا ؛ لأنه إذا أنفق المستأجر لدار الوقف على عمارتها الضرورية بأمر القاضي للضرورة الداعية إليه يكون بمنزلة استقراض المتولي من المستأجر ، فإذا قبض ذلك كله أو أربعين درهما منه ولو باقتطاع ذلك من أجرة الدار تجب زكاته لما مضى من السنين والناس عنه غافلون (قوله : فكلما قبض أربعين درهما يلزمه درهم) هو معنى قول الفتح والبحر ويتراخى الأداء إلى أن يقبض أربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد بحسابه .

---

(١) رد المحتار، ٤٩٨/٦

ا هـ .

أي فيما زاد على." (١)

"يحل له الفطر ؛ لأنه يحرم عليه السؤال من الناس فالفطر أولى وإلا فله العمل بقدر ما يكفيه ، ولو أداه إلى الفطر يحل له إذا لم يمكنه العمل في غير ذلك مما لا يؤديه إلى الفطر وكذا لو خاف هلاك زرعه أو سرقته ولم يجد من يعمل له بأجرة المثل ، وهو يقدر عليها ؛ لأن له قطع الصلاة لأقل من ذلك لكن لو كان آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر وإن كان عنده ما يكفيه إذا لم يرض المستأجر بفسخ الإجارة كما في الظئر ، فإنه يجب عليها الإرضاع بالعقد ، ويحل لها الإفطار إذا خافت على الولد فيكون خوفه على نفسه أولى تأمل هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قوله : فإن أجهد الحر إلخ) قال في الوهبانية : فإن أجهد الإنسان بالشغل نفسه فأفطر في التكفير قولين سطروا قال الشرنبلالي صورته : صائم أتعب نفسه في عمل حتى أجهده العطش فأفطر لزمته الكفارة ، وقيل لا وبه أفتى البقالي ، وهذا بخلاف الأمة إذا أجهدت نفسها ؛ لأنها معذورة تحت قهر المولى ، ولها أن تمتنع من ذلك وكذا العبد .

ا هـ .

ح وظاهره وهو الذي في الشرنبلالية عن المنتقى ترجيح وجوب الكفارة ط .

قلت : مقتضى قوله ولها أن تمتنع لزوم الكفارة عليها أيضا لو فعلت مختارة فيكون ما قبله محمولا على ما إذا كان بغير اختيارها بدليل التعليل ، والله أعلم .." (٢)

"(قوله ولو معينا) أي بواحد من الأربعة الآتية فغير المعين لا يختص بواحد منها بالأولى كما لو نذر التصدق بدرهم منكر وأطلق (قوله فلو نذر إلخ) مثال للتعيين في الكل على النشر المرتب ط (قوله فخالف) أي في بعضها أو كلها بأن تصدق في يوم الجمعة ببلد آخر بدرهم آخر على شخص آخر ، وإنما جاز لأن الداخل تحت النذر ما هو قربة ، وهو أصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ، ولزمته القربة كما في الدرر وفي المعراج ، ولو نذر صوم غد فأخره إلى ما بعد الغد جاز وينبغي أن لا يكون مسيئا كمن نذر أن يتصدق بدرهم الساعة فتصدق بعد ساعة .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٩٩/٧

(٢) رد المحتار، ٤٨٧/٧

[تنبيه] ذكر العلامة ابن نجيم في رسالته في النذر بالصدقة أنه ذكر في الخانية أنه لو عين التصدق بدراهم فهلكت سقط النذر ، قال وهذا يدل على أن قولهم وألغينا تعيين الدينار والدرهم ليس على إطلاقه ، فيقال إلا في هذه فإنا لو ألغيناه مطلقا لكان الواجب في ذمته فإذا هلك المعين لم يسقط الواجب ، وكذا قولهم ألغينا تعيين الفقير ليس على إطلاقه لما في البدائع لو قال : لله علي أن أطعم هذا المسكين شيئا سماه ولم يعينه فلا بد أن يعطيه للذي سمى لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز أن يعطي غيره .

ا هـ .

هذا وفي الحموي عن العمادية لو أمر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة ، فتصدق على مساكين أهل البصرة لم يجز وكان ضامنا ، وفي **المنتقى** : لو أوصى لفقراء أهل الكوفة بكذا." (١)

"ما كان طافه والله أعلم .

[تنبيه] إذا خرج لغير حاجة كره ولا يبطل فقد قال في اللباب ولا مفسد للطواف وعد من مكروهاته تفريقه أي الفصل بين أشواطه تفريقا كثيرا وكذا قال في السعي بل ذكر في منسكه الكبير لو فرق السعي تفريقا كثيرا كأن سعى كل يوم شوطا أو أقل لم يبطل سعيه ويستحب أن يستأنف (قوله وجاز فيهما أكل وبيع) المصرح به في اللباب كراهة البيع فيهما وكراهة الأكل في الطواف لا السعي ، ومثل البيع الشراء وعد الشرب فيهما من المباحات (قوله لكن الذكر أفضل منها) أي من القراءة في الطواف ، وهذا ما نقله في الفتح عن التجنيس وقال وفي الكافي للحاكم الذي هو جميع كلام محمد يكره أن يرفع صوته بالقراءة فيه ولا بأس بقراءته في نفسه ، وفي **المنتقى** عن أبي حنيفة لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه ولا بأس بذكر الله تعالى ، ولا ينبو ما ذكره في التجنيس عما ذكره الحاكم لأن لا بأس في الأكثر لخلاف الأولى ا هـ أي ومن غير الأكثر قول **المنتقى** ، ولا بأس بذكر الله تعالى .

ثم قال في الفتح : والحاصل أن هدي النبي صلى الله عليه وسلم هو الأفضل ، ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث من السلف والمجمع عليه فكان أولى .

ا هـ .

(قوله فليراجع) أقول : الحاصل من هذه النقول التي ذكرناها آنفا أن القراءة خلاف الأولى وأن الذكر

---

(١) رد المحتار، ٤١/٨

أفضل منها مأثورا أولا كما هو مقتضى الإطلاق إلا أن يراد به الكامل وهو المأثور فيوافق ما نقله الشارح عن النووي واستحسنه في." (١)

"شرح اللباب ، لكن كون القراءة أفضل من غير المأثور ينبو عنه قول **المنتقى** : لا ينبغي أن يقرأ في طوافه ، فإنه يشعر بالمنع عن القراءة تنزيها والظاهر عدم المنع عن ذكر غير مأثور يدل عليه ما أسلفناه عن الهداية من أن محمدا رحمه الله لم يعين في الأصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لأن التوقيت يذهب بالرقة وإن تبرك بالمنقول منها فحسن ا هـ وهذا يفيد أن المراد بالذكر هنا مطلقه كما هو قضية إطلاقهم على خلاف ما فصله النووي فليتأمل .

[تنبيه] ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال بين الركنين ﴿ ربنا آتنا في الدنيا حسنة ﴾ إلخ ولا ينافي ما مر لأن الظاهر أن المراد المنع عن قراءة ما ليس فيه ذكر أو قاله على قصد الذكر أو لبيان الجواز تأمل." (٢)

"فيما إذا ذهب إلى المزدلفة من طريقها ، أما إذا ذهب إلى مكة من غير طريق المزدلفة جاز له أن يصلي المغرب في الطريق بلا توقف في ذلك ولم أجد أحدا صرح بذلك سوى صاحب النهاية والعناية ذكراه في باب قضاء الفوائت ، وكلام شارح الكنز أيضا يدل على ذلك وهي فائدة جليلة .

ا هـ .

ح وكذا صرح به في البناية في الباب المذكور أيضا ا هـ ذكره بعض المحشين عن خط بعض العلماء .

قلت : ويؤخذ هذا من اشتراط المكان لصحة هذا الجمع كما مر ويأتي فإنه يفيد أنه لو لم يمر على المزدلفة لزم صلاة المغرب في الطريق في وقتها لعدم الشرط وكذا لو بات في عرفات فتنبه (قوله الصلاة أمامك) الجملة في محل جر بدل من الحديث ، وخاطب به صلى الله عليه وسلم أسامة ﴿ لما نزل عليه الصلاة والسلام بالشعب فبال وتوضأ فقال أسامة الصلاة يا رسول الله ﴾ ، ومعنى الحديث وقتها الجائز أو مكانها ط (قوله ليلة النحر) سماها بذلك جريا على الحقيقة اللغوية والشرعية ، وأما ما مر في آخر الاعتكاف من تبعيتها لليوم الذي قبلها فذاك بالنظر إلى الحكم كما حققناه هناك فافهم (قوله والمكان مزدلفة) يرد عليه ما في البحر عن المحيط لو صلاهما بعد ما جاوز المزدلفة جاز .

ا هـ .

وعزاه في شرح اللباب إلى **المنتقى** لكن قال بعده وهو خلاف ما عليه الجمهور (قوله والوقت) الفرق بينه

---

(١) رد المحتار، ٢٤٤/٨

(٢) رد المحتار، ٢٤٥/٨

وبين الزمان هنا أن الثاني أعم .

(قوله فتصلح لغزا من وجوه) أي تصلح هذه المسألة فيقال أي فرض لا تطلب له الإقامة ؟ فالجواب عشاء." (١)

"(قوله وله النفر) بسكون الفاء : أي الرجوع سراج (قوله قبل طلوع فجر الرابع) ولكن ينفر قبل غروب الشمس : أي شمس الثالث ، فإن لم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى يرمي في الرابع ، ولو نفر من الليل قبل الرابع لا شيء عليه وقد أساء ، وقيل ليس له أن ينفر بعد الغروب ، فإن نفر لزمه دم ، ولو نفر بعد طلوع الفجر قبل الرمي لزمه الدم اتفاقا لباب ، ولا فرق في ذلك بين المكي والآفاقي كما في البحر (قوله وجاز الرمي راكبا إلخ) عبارة المنتقى أخصر ، وهي : وجاز الرمي راكبا وغير راكب أفضل في جمرة العقبة .

ا هـ .

وفي اللباب : والأفضل أن يرمي جمرة العقبة راكبا وغيرها ماشيا في جميع أيام الرمي ا هـ وقوله لأنه يقف : أي للدعاء بعد رمي الأوليين في الأيام الثلاثة بخلاف العقبة في اليوم الأول وفي الثلاثة بعده ، فإنه لا دعاء بعدها .

والضابط أن كل رمي يقف بعده فإنه يرميه ماشيا وهو كل رمي بعده رمي كما مر ، وما لا فلا ثم هذا التفصيل قول أبي يوسف ، وله حكاية مشهورة ذكرها ط وغيره ، وهو مختار كثير من المشايخ كصاحب الهداية والكافي والبدائع وغيرهم .

وأما قولهما فذكر في البحر أن الأفضل الركوب في الكل على ما في الخانية والمشي في الكل على ما في الظهيرية ، وقال : فتحصل أن في المسألة ثلاثة أقوال (قوله ورجحه الكمال) أي بأن أداءها ماشيا أقرب إلى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان ، فإن عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يؤمن من الأذى." (٢)

"المقدسي عن البحر العميق أنه لا حج على مجنون مسلم ، ولا يصح منه إذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه ا هـ فمن خرج عاقلا يريد الحج ثم جن قبل إحرامه يحرم عنه وليه بالأولى ، ولعل التوقف في إحرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله عن المنتقى عن محمد أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه

---

(١) رد المحتار، ٢٧٩/٨

(٢) رد المحتار، ٣٢٤/٨

المناسك ووقفوا به فمكث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام .

ا هـ .

قال في النهر : وهذا ربما يومئ إلى الجواز ا هـ وإنما قال يومئ إلى الجواز لا من حيث إن كلام الفتح في المعتوه وكلامنا في المجنون ، بل من حيث إن كلام الفتح فيما لو أحرم عن نفسه ثم أصابه العته ، وكلامنا فيما إذا جن قبل أن يحرم عن نفسه ، وإيماء الفتح إلى الجواز في ذلك في غاية الخفاء فافهم .

.

[فرع] الصبي الغير المميز لا يصح إحرامه ولا أداؤه ، بل يصحان من وليه له ، فيحرم عنه من كان أقرب إليه ، فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد ومثله المجنون ، إلا أنه إذا جن بعد الإحرام يلزمه الجزاء ويصح منه الأداء وتمامه في اللباب." (١)

"الحلوى المبخرة بالعود ونحوه فلا شيء عليه ، غير أنه إن وجدت الرائحة منه كره بخلاف الحلوى المضاف إلى أجزائها الماورد والمسك ، فإن في أكل الكثير دما والقليل صدقة .

ا هـ .

نهر .

قلت : لكن قول الفتح المار في غير المطبوخ وإن لم تظهر رائحته يفيد اعتبار الغلبة بالأجزاء لا بالرائحة ، وقد صرح به في شرح اللباب .

ثم الظاهر أنه أراد الحلوى الغير المطبوخة وإلا فالمطبوخ لا تفصيل فيه كما علمت تأمل ، هذا حكم المأكول والمشروب ، وأما إذا خلط بما يستعمل في البدن كأشنان ونحوه ، ففي شرح اللباب عن المنتقى : إن كان إذا نظر إليه قالوا هذا أشنان فعليه صدقة ، وإن قالوا هذا طيب عليه دم (قوله كره) أي إن وجدت معه الرائحة كما مر .." (٢)

"وكذا لو أعارها له على المعتمد إلا إذا كان مع القاتل سلاح غيرها على ما عليه أكثر المشايخ .

[تنبيه] قيد الدال بالمحرم بإرجاع الضمير إليه ، وأطلق في القاتل لأن الدال الحلال لا شيء عليه إلا الإثم على ما في المشاهير من الكتب ، وقيل عليه نصف القيمة شرح اللباب ، ولا يشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا في الحل فقتله فعلى الدال الجزاء دون المدلول لباب (قوله مصدقا له) هذه الشروط

---

(١) رد المحتار، ٨/٣٣٩

(٢) رد المحتار، ٨/٤٠٢

لوجوب الجزاء على الدال المحرم ؛ أما الإثم فمتحقق مطلقا كما في البحر .

زاد في النهر : وليس معنى التصديق أن يقول له صدقت ؛ بل أن لا يكذبه ؛ حتى لو أخبر محرم بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الأول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ؛ ولو كذب الأول لم يكن عليه (قوله غير عالم) حتى لو دله والمدلول يعلم به : أي برؤية أو غيرها لا شيء على الدال لكون دلالته تحصيل الحاصل فكانت كلا دلالة لباب وشرحه .

وعليه فيشكل ما في المحيط عن **المنتقى** : لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما فعلى الدال جزاء واحد وإلا فجزاءان : وأجاب في البحر بأن الأمر بالأخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا .

قال : ويدل عليه ما في الفتح وغيره : لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لأنه لم يمتثل أمر الأول لأنه لم يأتمر بالأمر ، بخلاف ما لو دل الأول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث." (١)

"(قوله ولو حلالا) الأولى أن يقال وهو حلال كما قيده به في مجمع الأنهر .

قال : وإنما قيدنا به لتظهر فائدة قيد الدخول في الحرم ، فإن وجوب الإرسال في المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لأنه بمجرد الإحرام يجب عليه كما في الإصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا أو محرما .

ا هـ .

وعليه ينبغي أن يقال وهو في الحل بدل قوله ولو في الحل .

ا هـ .

ح .

والحاصل أن الكلام فيمن كان حلالا في الحل وأراد الإحرام أو دخول الحرم وكان في يده صيد وجب عليه إرساله .

وفي اللباب وشرحه : اعلم أن الصيد يصير آمنا بثلاثة أشياء : بإحرام الصائد ، أو بدخوله في الحرم ، أو بدخول الصيد فيه ، ولو أخذ صيدا في الحل أو الحرم وهو محرم أو في الحرم وهو حلال لم يملكه ووجب عليه إرساله ، سواء كان في يده أو قفصه أو في بيته ؛ ولو لم يرسله حتى هلك وهو محرم أو حلال فعليه الجزاء (قوله يعني الجارحة) محترزه قوله لا إن كان في بيته أو قفصه (قوله وجب إرساله) قال في

---

(١) رد المحتار، ٤٥٣/٨

البحر اتفاقا (قوله أي إطارته) لو قال أي إطلاقه لكان أشمل لتناول الوحش فإن هذا الحكم لا يخص الطير .

ا هـ .

ح وشمل إطلاقه ما لو غصبه وهو حلال من حلال فأحرم الغاصب فإنه يلزمه إرساله وعليه قيمته لمالكه ؛ فلو رده له برئ ولزمه الجزاء كذا في الدراية معزيا إلى المنتقى نهر .

قال في الفتح : وهذا لغز غاصب يجب عليه عدم الرد ، بل إذا فعل يجب به الضمان (قوله أو إرساله للحل وديعة) هذا قول ثان في تفسير الإرسال حكاه." (١)

"النهر عن السراج .

ثم قال : وعلى قول غير محمد من أنه يقع عن الآمر ينبغي أن يكون القضاء عن الآمر وتلزمه النفقة ا هـ ويؤيده أنه صرح في اللباب بأنه إن فاته بآفة سماوية لم يضمن ويستأنف الحج عن الميت : أي بناء على قول غير محمد .

فعلم أن على قول محمد عليه الحج عن نفسه ، وعلى قول غيره عن الميت .

وظاهره أنه يجب عليه من ماله لكن في التتارخانية عن المنتقى قال محمد : يحج عن الميت من بلده إذا بلغت النفقة وإلا فمن حيث تبلغ ، وعلى المحرم قضاء الحج الذي فات عن نفسه ، ولا ضمان عليه فيما أنفق ولا نفقه له بعد الفوت .

ا هـ .

فإن مقتضاه أن الحج عن الميت من ماله وعلى المأمور حج آخر قضاء لما شرع فيه من مال نفسه .

ويخالفه ما في التتارخانية أيضا عن التهذيب .

قال أبو يوسف : إذا فسد حجه قبل الوقوف عليه ضمان النفقة ، وعليه الحج الذي أفسده وعمرة وحجة للآمر ؛ ولو فاته الحج لا يضمن لأنه أمين ، وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر .

ا هـ .

فإنه قوله وعليه قضاء الفائت إلخ يقتضي أن عليه الحجتين من ماله إلا أن يكون قوله وحج عن الآمر بضم

---

(١) رد المحتار، ٤٨٩/٨

أوله مبنيا للمفعول أي وعلى الورثة الإحجاج من ماله .

ثم إن الظاهر أن هذا من مقول أبي يوسف ، فينافي ما مر عن النهر فليتأمل وسيأتي بقية الكلام عليه." (١)

"مطلب فيمن جنى في غير الحرم ثم التجأ إليه (قوله إلا إذا قتل فيه) وإلا المرتد فإنه يعرض عليه الإسلام ، فإن أسلم سلم وإلا قتل كذا في شرح الشيخ إسماعيل عن **المنتقى** ، لكن عبارة اللباب هكذا : من جنى في غير الحرم ، بأن قتل أو ارتد أو زنى أو شرب الخمر أو فعل غير ذلك مما يوجب الحد ثم لاذ إليه لا يتعرض له ما دام في الحرم ، ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس ولا يؤوى إلى أن يخرج منه فيقتص منه وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه ، ومن دخل الحرم مقاتلا قتل فيه .

ا هـ .

وكذا سيأتي في المتن قبيل باب القود من الجنايات .

مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه للقتل إلخ زاد الشارح هناك : وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعا .

ا هـ .

ونقل في شرح اللباب عن النتف مثل ما مر عن **المنتقى** من التفصيل وقال إنه مخالف بظاهره لإطلاقهم . ثم أجاب بتقييد إطلاقهم عدم قتله بما إذا لم يحصل إعراض وإباء لأن إباءه عن الإسلام جناية في الحرم ، وذكر أيضا عن الخانية عن أبي حنيفة لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما .

ا هـ .

قلت : وتمام عبارة الخانية : وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه ، فأفاد كلام الخانية وكلام اللباب المار أن الحدود لا تقام في الحرم على من جنى خارجه ثم لجأ إليه ، ولو كان ذلك فيما دون النفس ، بخلاف ما إذا كانت الجناية فيه ، وعلى هذا فيفرق فيما دون النفس بين إقامة الحد وبين القصاص من حيث إن الحد." (٢)

"**المنتقى** عن زواهر الجواهر الأصح أنه لا يصح نكاح آدمي جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٩/١١١

(٢) رد المحتار، ٩/١٦٥

ويحتمل أن يكون مقابل الأصح قول الحسن المذكور تأمل .
(قوله : قصدا) حال من الضمير يفيد وقوع المصدر حالا ، وإن كثر سماعي ط (قوله : كشراء أمة) فإن المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمني ، ولذا تخلف في شراء المحرمة نسبا أو رضاعا أو اشتراكا ح (قوله : للتسري) خصه بالذكر لأنه لو اشتراها لا للتسري كان حل الاستمتاع ضمنيا بالأولى ولو قال ولو للتسري لكان أظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال : وملك المتعة ثابت ضمنا ، وإن قصده المشتري .

ح (قوله : وعند أهل الأصول واللغة إلخ) حاصله : أن ما قدمه المصنف معنى عرفي للفقهاء ، وما ذكره معناه شرعا ولغة ؛ لأن أهل الأصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية ، فلا تنافي بين كلامي المصنف قال في البحر قد تساوى في هذا المعنى اللغة والشرع ، أفاده ط (قوله : مجاز في العقد) وقيل بالعكس ونسبه الأصوليون إلى الشافعي رضي الله عنه وقيل مشترك لفظي فيهما وقيل موضع للضم الصادق بالعقد والوطء ، فهو مشترك معنوي وبه صرح مشايخنا أيضا بحر .

ا هـ .

ح والصحيح أنه حقيقة في الوطء كما في شرح التحرير (قوله : مجردا عن القرائن) أي محتملا للمعنى الحقيقي والمجازي بلا مرجح خارج وقوله : يراد الوطء أي ؛ لأن المجاز خلف عن الحقيقة فترجح عليه في نفسها .

(قوله : فتحرم مزنية الأب على الابن) أي." (١)

"لها وكيلها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها ، وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها .

وجوز الخصاف النكاح مطلقا ، حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده .

قال قاضي خان : والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في **المنتقى** كما قال الخصاف .

ا هـ .

قلت : في التتارخانية عن المضمرات أن الأول هو الصحيح وعليه الفتوى ، وكذا قال في البحر في فصل

(١) رد المحتار، ٩/١٨٤

الوكيل والفضولي أن المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاف ، وإن كان الخصاف كبيرا .
ا هـ .
وما ذكروه في المرأة يجري مثله في الرجل ففي الخانية قال الإمام ابن الفضل إن كان الزوج حاضرا مشارا إليه جاز ولو غائبا فلا ما لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده ، قال والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضا ، قيل له فإن كان الغائب معروفا عند الشهود ؟ قال ، وإن كان معروفا لا بد من إضافة العقد إليه ، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح .
ا هـ .
والحاصل أن الغائبة لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها ، وإن كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل ، وعلى قول غيره يكفي ذكر اسمها إن كانت معروفة عندهم ، وإلا فلا وبه جزم صاحب الهداية في التجنيس وقال لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل وأقره في الفتح والبحر .
وعلى قول الخصاف يكفي مطلقا ،." (١)
"(قوله : ولا يستبرئها زوجها) أي لا استحبابا ولا وجوبا عند هما .
وقال محمد : لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها ؛ لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء هداية .
وقال أبو الليث قوله : أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ بناية ووفق في النهاية بأن محمدا إنما نفى الاستحباب ، وهما أثبتا الجواز بدونه فلا معارضة واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية لكن استحسنه في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول .
قال وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد .
قلت : إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود .
نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج ، بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ، ويقربه أنه في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب وقال فإن المتقدمين كثيرا ما يطلقون أكره هذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب في مقابله .
ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٩/٢٣٥

قلت : وأصرح من ذلك قول الهداية لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء .

ا هـ .

ومثله في مختارات النوازل .

(قوله : بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح ، وإليه مال السرخسي ، وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها ، فلو أراد بيعها يستحب ، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع .

وفي المنتقى عن أبي حنيفة أكره أن يبيع." (١)

"الهداية المنع ثم التسليم بقوله ولو سلم قال في الفتح : وهذا تنزل وأيد الزيلعي المنع من حيث الرواية والمنقول ، وكذا في البدائع وبه علم أن قوله على الظاهر ، ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه ، وإنما هو استظهار لأحد القولين ؛ وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنعه في أكثر الكتب .

أقول : ويؤخذ من هذا بالأولى أن الوليين لو كانا في درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج في مكانه لا يصح لأنه إذا لم يصح تزويج الأقرب الغائب مع حضور الأبعد ، فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوي له في الدرجة بالأولى فتأمل (قوله من أولياء النسب) احتراز عن القاضي (قوله لكن في القهستاني إلخ) استدراك على ما في شرح الوهبانية فإنه لم يستند فيه إلى نقل صريح ، وهذا منقول وقد أيده أيضا العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها كشف المعضل فيمن عضل بأنه ذكر في أنفع الوسائل عن المنتقى إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل يزوجها القاضي ، ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي ، وكذا المقدسي عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى ، وأشار إليه الزيلعي حيث قال في مسألة تزويج الأبعد بغيبة الأقرب وقال الشافعي : بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله ، وكذا قال في البدائع إن نقل الولاية إلى السلطان أي حال غيبة الأقرب باطل لأنه ولي من لا ولي له وهاهنا لها ولي أو وليان ، فلا تثبت الولاية." (٢)

"للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم ، بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه في شرح المجمع

---

(١) رد المحتار، ٣٢٧/٩

(٢) رد المحتار، ٤٢٨/٩

الملكي وبه أفتى العلامة ابن الشلبي ، فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الأقرب للقاضي فقط .

وأما ما في الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل إلى الأبعد بعضل الأقرب إجماعا فالمراد بالأبعد القاضي لأنه آخر الأولياء فالتفضيل على بابه وحمله في البحر على الأبعد من الأولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قالوا وإذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره .

ا هـ .

هذا خلاصة ما في الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ إذا زوجها القاضي بعضل الأقرب ، وعن المجرد عدم ثبوته والأول على أن تزويجه بطريق الولاية والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاضل رجحه الشرنبلالي دفعا للتعارض في كلامهم .

قلت : ويؤيده ما مر عن التسهيل ، وكذا قولهم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره ويجب حمل ما في المجرد على ما إذا كان العاضل الأب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه (قوله عند فوت الكفء) أي خوف فوته (قوله أي بامتناعه عن التزويج) أي من كفء بمهر المثل ، أما لو امتنع عن غير الكفء ، أو لكون المهر أقل من مهر المثل." (١)

"(قوله أي في ثبوت مهر المثل) أشار إلى أن ضمير فيه عائد إلى مهر المثل بتقدير مضاف وهو ثبوت (قوله لما ذكر) علة لثبوت مهر المثل ، والمراد بما ذكر المماثلة سنا وما عطف عليه ، وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الأمرين : المماثلة بينهما وأن مهر الأولى كان كذا ح .

وفي بعض النسخ بما ذكر ، فالباء للسببية : أي لثبوته بسبب ما ذكر من المماثلة في الأوصاف (قوله شهود عدول) أشار إلى اشتراط العدالة مع العدد لأن المقصود إثبات المال والشرط فيه ذلك (قوله فالقول للزوج) لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة (قوله وما في المحيط إلخ) جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في الخلاصة والمنتقى ، وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة ، وبين ما في المحيط حيث قال : فإن فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز ، لأنه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز ا هـ .

ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح القضاء بمهر بدون الشهادة أو الإقرار من الزوج .

---

(١) رد المحتار، ٤٢٩/٩

وأجاب في النهر بأن ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إبائه والنقص عنه عند إبائها لا يجوز .

ا هـ .

أقول : قدمنا عن البدائع عند قول المصنف : وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه ، ولو امتنع يجبره القاضي عليه ، ولو لم." (١)

"يفعل ناب منابه في الفرض ا هـ فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي عند عدم التراضي ، فلا يصح حمل ما في المحيط على ما ذكره في النهر .

وأما قول المحيط زاد أو نقص إلخ فينبغي حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها .

وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها ، وقد علمت أيضا أنه لا يثبت إلا بشاهدين ، فإذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته إلى القاضي وأتت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكذا يحكم لها القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص ، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضي كما قلنا .

وإذا كان فرض القاضي مبنيا على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التي ادعاها في البحر لأنه لا مسوغ لحمل ما في المحيط ، على أن القاضي يفرض لها مهرا برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعا عند وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها ، وإن كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضي عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الأجانب فلا يخالف ما في الخلاصة **والمنتقى** أيضا لأن كلامهما في مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المماثل ، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الإقرار .

أما عند عدم المماثل يكون تقديرا لمهر المثل جاريا مجراه لا." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١١٦/١٠

(٢) رد المحتار، ١١٧/١٠

"وجوده ، فصار كأنه قال بعد التزوج : أنت طالق قبل أن أتزوجك وتمامه في البحر (قوله ولو نكحها قبل أمس إلخ) لم أر ما لو نكحها في الأمس ، ومقتضى قول الفتح المذكور آنفا ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء إلخ أنه يقع لأنه لم يتعذر تأمل ثم رأيت التصريح بالوقوع في شرح درر البحار حيث قال : ولو تزوجها فيه أو قبله تنجز (قوله لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال) لأنه ما أسنده إلى حالة منافية ، ولا يمكن تصحيحه إخبارا لكذبه وعدم قدرته على الإسناد ، فكان إنشاء في الحال ، وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور بالوقوع ، وحكم أكثرهم بعدمه ، وتمامه في الفتح والبحر والنهر وقدمنا الكلام عليها مستوفى أول الطلاق (قوله تعدد) لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الأمس ، فاقتضى أخرى بحر عن المحيط .

قال في النهر : أنت خبير بأن العلة المذكورة في الأمس واليوم تأتي في اليوم والأمس ، فتدبر في الفرق بينهما فإنه دقيق ، على أن مقتضى الأصل : أي المتقدم قريبا وقوع واحدة في الأمس واليوم لأنه بدأ بالكائن ا هـ تأمل (قوله وقيل بعكسه) جزم به في الخانية .

وقال في الذخيرة عازيا إلى المنتقى : أنت طالق أمس واليوم يقع واحدة وفي عكسه ثنتان كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة ا هـ قال ح : وهذا هو الحق لأن إيقاعه في الأمس إيقاع في اليوم كما قال المقدسي (قوله وكان معهودا) أي الجنون ولو بإقامة بينة عليه (قوله كان لغوا) لأن." (١)

"كان معناه قد قام ، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر ا هـ (قوله وفي الفتح إلخ) عبارته : والذي ينبغي عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما إيجاب المنفي (قوله وفي البزازية) أي في أوائل كتاب النكاح (قوله كان إقرارا بالنكاح وتطلق) أي فإذا كان أنكره ؛ يلزمه مهرها ونفقة عدتها ؛ وترثه لو مات في عدتها (قوله لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا) لأن الطلاق لغة وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحته من سبق النكاح لأن المقتضى ما يقدر لصحة الكلام ، فكأنه قال : نعم أنت امرأتي وأنت طالق ، كما قالوا في : أعتق عبدك عني بألف قلت : وهذا حيث لا مانع .

ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها : ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار بالنكاح .

---

(١) رد المحتار، ٦٥/١١

قال في البزازية لقيام القرينة المتقدمة على أن ما أراد الطلاق حقيقة ا هـ : أي لأن تصريحه بنفي الزوجية ينافي اقتضاءها فلا يكون الطلاق مرادا به حقيقة .." (١)

"قالت لزوجها : طلقني فقال فعلت طلقت ، فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى .

ولو قالت : طلقني طلقني طلقني ، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث ؛ ولو عطفت بالواو فثلاث .

(قوله فقال فعلت) أي طلقت بقرينة الطلب (قوله فواحدة إن لم ينو الثلاث) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئا لأنه بدون العطف يحتمل تكرير الأول ويحتمل الابتداء ، فأي ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا في عيون المسائل .

وفي المنتقى أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لأنه قرينة التكرار فيطابقه الجواب وفي الخانية : قالت له طلقني ثلاثا فقال فعلت ، أو قال طلقت وقعن ؛ ولو قال مجيبا لها : أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة ا هـ أي وإن نوى الثلاث .

والفرق أن طلقني أمر بالتطليق ، وقوله طلقت تطليق فصح جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالمحل ، وإنما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحا للوصف ، والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جوابا فبقي أنت طالق كلاما مبتدأ وأنه لا يحتمل الثلاث ، أفاده في الذخيرة." (٢)

"التفويض ديانة أو دلالة الحال قضاء كما في البحر ، وسيأتي محترز قوله ثلاثة (قوله أي تفويضها) أي تفويض الثلاث ، وأشار إلى أن هذه الألفاظ كناية عن التفويض لا عن الإيقاع ، حتى لو نوى بها الإيقاع لم يقع لأن لفظها لا يحتمل ذلك وهو ظاهر في غير الأمر باليد ، أما هو فيحتمل الإيقاع لأنه إذا أبانها كان أمرها بيدها وكأنه لم يجعل كناية عنه لعدم التعارف رحمتي (قوله في مجلسها) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية نهر ، وهذا قيد في التفويض المطلق عن الوقت كما مر (قوله وقعن) أي الثلاث لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث نهر .

أما طلقي نفسك فإن الاختيار لا يصلح جوابا له كما يأتي في الفصل الآتي (قوله وينبغي إلخ) فيه نظر . وعبارة الخلاصة عن المنتقى : لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت ، وكذا لو جعل أمرها بيدها

---

(١) رد المحتار، ١٢٥/١١

(٢) رد المحتار، ١٦٠/١١

فقالت قبلت نفسي طلقت ا هـ وفي مثل هذا لا يتوقف على صغرها لأنه يصح أن يجعل الأمر بيد أجنبي وإن كانت بالغة ، وليس في عبارة الخلاصة أنه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يتأتى ما بحثه الشارح تبعا لصاحب النهر رحمتي .

قلت : على أنه إذا جعل أمرها بيدها يكون في معنى التعليق على اختيارها نفسها ، فلا يصح من أبيها ولو كانت صغيرة ، وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه (قوله وذكر." (١)

"حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فالحاصل أن كلما لعموم الأفعال وعموم الأسماء ضروري ، فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك ، وكل لعموم الأسماء وعموم الأفعال ضروري ؛ ولو قال المصنف إلا في كل وكلما لكان أولى لأن اليمين في كل وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء .

ومن فروعها ، لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن ، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ؛ ولو قال : كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ، ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا ، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر .

ومنها لو قال : كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة ، إن شاء فرقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة بحر .

وفي الشرنبلالية : فرع يكثر وقوعه .

قال في السراج نقلا عن المنتقى قال : إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز ، وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء ، وإن لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين .

ا هـ .

قلت : ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل (قوله فلا يقع) تفريع على قوله فإنه ينحل بعد." (٢)

"(قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة) شروع في استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستاني .

---

(١) رد المحتار، ٢٥١/١١

(٢) رد المحتار، ٣٢٨/١١

مطلب أحكام الاستثناء الوضعي وفي البحر : الاستثناء نوعان : عرفي وهو ما مر من التعليق بالمشيئة ، ووضعي وهو المراد هنا ، وهو بيان بإلا أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر .

ويبطل بخمسة : بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه ، وبالمساواة ، وباستثناء بعض الطلقة ، وبإبطال البعض كأنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثا كما في الخانية ا هـ ملخصا : أي لأن إخراج الثلاث من إحدى الثنتين لغو .

وفي الفتح عن **المنتقى** أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عنده لأنه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا .

وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا إلا أربعا ؛ ولو قال ثلاثا إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان ، فإن مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح ، وفي رواية ثنتين (قوله وفي الاثنتين واحدة) عن أبي يوسف لا يصح ، وهو قول طائفة من أهل العربية ، وبه قال أحمد ، وتحقيق ذلك في الفتح (قوله لأن استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما إذا لم يكن بعده استثناء يكون جبرا للصدر ، فإن كان صح ، وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة حيث يقع واحدة ؛ ولو قال إلا ثنتين إلا واحدة وقع ثنتان نهر ، وهذا من تعدد الاستثناء ويأتي بيانه ، وإنما بطل استثناء الكل لأنه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به والاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد." (١)

"وإن تزوجتك ، أو قال إن تزوجتك ، فإن تزوجتك أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ، ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك وإن تزوجتك فهذا على تزوج واحد ، ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين (قوله إن غبت عنك إلخ) أقول : المسألة ذكرها في البحر عند قول الكنز وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها .

ونصه في القنية : لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففي بقاء الأمر بيدها روايتان والصحيح أنه لا يبقى قال : إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت إلى الأول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها .

ا هـ .

والفرق بينهما أن الأول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك ، والثاني تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل ا هـ كلام البحر ، وبه تعلم ما في كلام الشارح من الإيجاز المخل .

---

(١) رد المحتار، ٣٩٢/١١

والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن إذا كان التخيير منجزا ، بخلاف المعلق وهذا ما وفق به في الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة (قوله لا يقع) لأن الحنث شرطه أن يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب بحر ، ونحوه في التتارخانية عن **المنتقى** .
قلت : ومقتضاه أن النسيان لا تأثير له هنا ، لكن سيأتي في الأيمان بأن تعليله إمكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها ، خلافا لأبي يوسف ، ولا يخفى ما فيه ، فإن إمكان البر محقق." (١)

"(قوله : صريح وكناية) وقيل ثلاثة : صريح وما يجري مجراه وكناية ، فالصريح لفظان الجماع والنيك ، أما القربان والمباضعة والوطء فهي كنايات تجري مجرى الصريح .
قال في الفتح : والأولى جعل الكل من الصريح لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة ، أو مجازا لا بالحقيقة ، وإلا لوجب كون الصريح لفظ النيك فقط .
وفي البدائع : الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح ا هـ وستأتي ألفاظ الكناية .
وفي البحر : لو ادعى في الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة .
الكناية : كل لفظ لا يسبق إلى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ، ولا يكون إيلاء بلا نية ويدين في القضاء (قوله : فمن الصريح إلخ) ذكر منه أربعة ألفاظ ، وأشار إلى أنه بقي غيرها ، فإن منه قوله للبكر لا أفتضك كما مر .
وفي المنتقى : " لا أنام معك " إيلاء بلا نية ، وكذا لا يمس فرجي فرجك ، وهذا يخالف ما في البدائع من أن لا أبيت معك في فراش كناية ، وما في جوامع الفقه من أنه لو قال لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لأنه يمكن أن يلف ذكره بشيء ، أفاده في الفتح .
وظاهر ما في الجوامع أنه ليس صريحا ولا كناية .
قلت : والذي يظهر ما في **المنتقى** من أن اللفظين من الصريح ، لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر

---

(١) رد المحتار، ١١/٤٠٢

المعنى والمتبادر من قولك : فلان نام مع زوجته هو الوطء ، نعم لا يتبادر ذلك من قولك : بات معها في فراش وتبقى المخالفة في مسألة المس ، وما ذكر من الإمكان لا ينافي التبادر ،." (١)

"(شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتا كسنة) صح (ولزم وإلا لا) بحر ، وفيه عن **المنتقى** وغيره : لو كان الولد رضيعا صح – وإن لم يوقتا – وترضعه حولين بخلاف الفطيم ؛ ولو تزوجها ، أو هربت ، أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة إلا إذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبي إلا إذا اختلعت عليها أيضا ، ولو فطيما فيصح كالظئر .

s." (٢)

"مطلب في الخلع على نفقة الولد .

(قوله : من نفقة الولد) شمل الحمل بأن شرط براءته من نفقة إذا ولدته (قوله : من نفقة الولد) وهي مؤنة الرضاع ، كذا في البحر عن الفتح ، ومثله في الكفاية والاختيار (قوله : وفيه عن **المنتقى** إلخ) ظاهره أن هذه رواية أخرى يؤيده ما في الخلاصة ، وإنما يصح على إمساك الولد إذا بين المدة ، وإن لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا ، أو فطيما .

وفي **المنتقى** إلخ قلت : ولعل وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا وقع على نفقة ، أو إمساكه – وهو رضيع – يفضي إلى المنازعة لأن المرأة أرادت نفقته شهرا مثلا ، والزوج يقول : أكثر .

ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعا قرينة على إرادة مدة الرضاع ، وقد جزم بهذه الرواية في الخانية والبزازية (قوله : بخلاف الفطيم) لأن مدة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهي مجهولة .

ا هـ .

ح .

قلت : لم أر هذا التعليل لغيره ، وهو ظاهر إذا كان الخلع على إمساكه عندها مدة الحضانة على أنه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وعشر للجارية ، بل الظاهر أن مراده أن الخلع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع لأن نفقته هي إرضاعه وهو مؤقت شرعا

---

(١) رد المحتار، ٥٦/١٢

(٢) رد المحتار، ١٥٧/١٢

فتنصرف إليه ، بخلاف ما إذا كان فطيما فلا بد من التوقيت لأن نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لأنه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة .

وفي الذخيرة : روى أبو سليمان عن محمد عن أبي." (١)

"مطلب في أخذ المرأة كفيلا بالنفقة (قوله ولها أخذ كفيل إلخ) عبارة الفتح : امرأة قالت : إن زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة .

قال أبو حنيفة : ليس لها ذلك .

وقال أبو يوسف : تأخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى ، فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر .

ا هـ فظهر أن محل أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته ، فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر ؛ لأنه أقل الآجال المعتادة كما مر ، ومحل الأكثر لو علم أنه يغيب أكثر كما لو خرج للحج مثلا فيؤخذ بقدرها فافهم ، نعم في عبارة الشرح اختصار يوهم خلاف المراد ، وما أفاده كلامه من أن خلاف أبي يوسف في المحلين لا في الأول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة فافهم (قوله وقس سائر الديون عليه) أي على دين النفقة .

---

(١) رد المحتار، ١٥٨/١٢

قال في [نور العين] وفي آخر كفالة المحيط : والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف .

وفي سائر الديون : لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس ، وفي الأقضية أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل ، وفي الصغرى المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل .

وقال أبو يوسف : لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد .

وفي **المنتقى** : رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلانا يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين." (١)

"مطلب في تحريم الحلال (قوله أي على نفسه) تبع في هذا التعبير صاحب البحر ، حيث قال : وقيد بكونه حرمه على نفسه لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة : لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو علي حرام فأكله لا حنث عليه ا هـ كلام البحر .

---

(١) رد المحتار، ١٠٥/١٣

وأنت خبير بأنه في التعليق أيضا حرم على نفسه ، وغاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة ، والأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها إلخ .

ا هـ .

ح .

قلت : وفيه أنه لو قال كذلك لورد عليه مثل إن كلمت زيدا فهذا الطعام علي حرام مع أنه علقها على فعل نفسه ، بل الأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها على فعل المحلوف عليه ، ويمكن أن يكون هذا مراد البحر في قوله على فعله : أي فعل المحلوف عليه فافهم (قوله واستشكله المصنف) أي حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط .

ا هـ .

والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق ، وهو أن في المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا ، أما في المعلق فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل ، لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط ، وحينئذ لم يكن الطعام موجودا

ا هـ ح .

قلت : لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة .

ثم قال عقبها : وذكر في **المنتقى** : لو قال كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام ، ففي القياس لا يحنث إذا أكله ، هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف .

وفي الاستحسان يحنث ؛ والناس يريدون بهذا أن أكله حرام ا هـ." (١)

"ومر أن المساكنة لا تثبت إلا بأهل كل منهما ومتاعه (قوله وإن انتقل فورا) أي على التفصيل السابق قوله وكما لو نزل ضيفا) أي لا يحنث قال في الخلاصة وفي الأصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه .

ا هـ .

وفي الخانية : حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث ، حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى إقامة أربعة عشر يوما لا يحنث ، وإن نوى إقامة خمسة عشر يوما حنث ا هـ وقد وقعت هذه المسألة في البحر بدون قوله وهو مسافر فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال أن يفرقوا بينهما والله

---

(١) رد المحتار، ١٤/٧٥

أعلم .

(قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف وعند الإمام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع بزازية ، وفرض المسألة في التتارخانية عن **المنتقى** فيما إذا سافر المحلوف عليه ، وسكن الحالف مع أهله ولا يخفى أن هذه أقرب إلى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر إلخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث لأن المساكنة مما لا يمتد ، ولو قال : لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ، ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث ا هـ .

قلت : فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الإقامة ، وعلله الفارسي في باب يمين الأبد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع." (١)

"(قوله من المسجد) قيد به تبعا للإمام محمد في الجامع الصغير احترازا عن الدار المسكونة قال في الذخيرة ما نصه قال القدوري : الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله ، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة زاد في **المنتقى** إذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرا أو لم يرد ا هـ ولا يخفى أن قوله زاد في **المنتقى** إلخ راجع لمسألة الخروج من البلد والقرية ، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدار أيضا فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره فافهم ، نعم في الظهيرية والخانية : لو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله إن كان ساكنا فيها إلا إذا دل الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه (قوله بأن حمل مكرها) أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصحيح خانية ، وفي البزازية تصحيح الحنث في هذه الصورة هذا .

واعترض في الشرنبلالية ذكر الإكراه هنا بأنه لا يناسب قوله ولو راضيا إذ لا يجامع الإكراه الرضا . ا هـ .

وفي الفتح : والمراد من الإخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الإكراه المعروف هو أن يتوعده حتى يفعل فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث ، لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا ا هـ وأقره في البحر .

واعترض في اليعقوبية التعليل بما قالوا في لا أسكن الدار فقيد ومنع لا يحنث لأن للإكراه تأثيرا في إعدام

---

(١) رد المحتار، ١٤/١٥١

الفعل .

وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب." (١)

"مملوكة له من كل وجه ا هـ ملخصا .

مطلب لا يضع قدمه في دار فلان (قوله ولو حافيا) الأولى أن يقول ولو منتعلا لأنه مع النعل لم تمس قدمه الأرض فيشمل الحافي بالأولى (قوله متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتي أول الباب الآتي (قوله أو مهجورة) كما في مثالنا (قوله ووضع قدميه) أي بحيث يكون جسده خارج الدار درر (قوله لم يحنث) هو ظاهر الرواية كما في الفتح شرنبلالية قال في الذخيرة : ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته ، وينصرف إلى المجاز كما في وضع القدم إلا لدليل يدل على عدم إرادة المجاز ، فتعتبر الحقيقة فإذا قال لامرأته إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث لأن العطف دل على أنه أراد به الحقيقة ثم قال : وفي **المنتقى** لأضربنك بالسياط حتى أقتلك فهذا على الضرب الوجيع ، ولو قال : لأضربنك بالسيف حتى تموتي فذا على الموت عرف مراده من تقيده بالسيف ا هـ .

قلت : وهذا لا ينافي قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض لأن المراد الألفاظ التي لم تهجر كما قدمناه أول الباب .." (٢)

"(قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبيخ أيضا أخضر كان أو أصفر وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري ، ورواه الحاكم الشهيد في **المنتقى** عن أبي يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار وبضمهما نقله الأجهوري الشافعي محشي التحرير ط .

مطلب لا يأكل فاكهة (قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى ، فيحنث بأكل هذه الأشياء في حلفه لا يأكل الفاكهة لأنها اسم لما يتفكه به أي يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة في المعتاد من الغذاء الأصلي .

---

(١) رد المحتار، ١٥٥/١٤

(٢) رد المحتار، ١٨٠/١٤

وفي المحيط ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم ، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه ، فلا يتناولها مطلق الفاكهة ، وأما عندهما فهي فاكهة نظرا للأصل وعليه الفتوى ، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الرماني قهستاني ، وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور .

والحاصل أنه لا خلاف في أن النوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) أي أن الإمام قال إن العنب وأخويه ليس بفاكهة لأنه كان في زمنه لا يعد منها وعد منها في زمنهما .

ولقائل أن يقول : مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة .

ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها." (١)

"مطلب حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهبا (قوله وفي ليصعدن السماء إلخ) مثله إن لم أمس السماء بخلاف إن تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لأن الشرط هو الترك وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة ، وفي الأول شرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزيا إلى **المنتقى** ، ومثله في النهر عن المحيط .

قلت : ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك أترك مس السماء فإن الأول لا يقتضي أنه معتاد ممكن بخلاف الثاني ، وهذا ينافي ما مر في إن لم تصلي الصبح غدا ، وفي إن لم تردي الدينار ولعله رواية أخرى فتأمل .

مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء (قوله لإمكان البر حقيقة) لأنه صعدتها الملائكة وبعض الأنبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحيل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية ، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق فتح (قوله ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام : أي فتنعقد ثم يحنث ط قال في شرح الجامع الكبير : فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز عادة حنث للحال ، وهذا العجز ليس العجز المقارن لليمين لأن هذا هو العجز عن البر

---

(١) رد المحتار، ١٤/٢٣٣

الواجب باليمين ا هـ أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد . واعلم أن الحنث في هذه." (١)

"مطلب حلف لا يكلمه (قوله حلف لا يكلمه) قال في الذخيرة يقع على الأبد ، وإن نوى يوما أو يومين أو بلدا أو منزلا فإنه لا يصدق ديانة ولا قضاء وفي أي يوم كلمه حنث لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ ا هـ (قوله هو المختار) خلافا لما ذكره القدوري من أنه يحنث إذا كان بحيث لم يسمع ورجحه السرخسي متمسكا بما في السير لو أمن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا أمان .

ودفع بالفرق وذلك أن الأمان يحتاط في إثباته بخلاف غيره نهر (قوله لو بحيث يسمع) أي إن أصغى إليه بأذنه وإن لم يسمع لعارض شغل أو صمم ، فلو لم يسمع مع الإصغاء لشدة بعد لا يحنث كما في البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله لا تطلق) أقول في البزازية : فلو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي لا يحنث ولو اذهبي أو واذهبي يحنث ا هـ لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور في الفتح والبحر عن المنتقى ومثله في التتارخانية (قوله ما لم يرد الاستئناف) قال في التتارخانية وفي الذخيرة والمنتقى إن أراد بقوله : فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة ، وباليمين أخرى (قوله وقصد إسماع المحلوف عليه) أي ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط ، ولذا قال في البحر وغيره : لو سلم على قوم هو فيهم حنث إلا أن لا يقصده فيدين ، أما لو قال السلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٧٦/١٤

(٢) رد المحتار، ٢٨١/١٤

"أبا شجاع عنه ، فقال : يباح قتله ويثاب قاتله .

اهـ .

(قوله وأفتى الناصحي إلخ) لعل الوجوب بالنظر للإمام ونوابه والإباحة بالنظر لغيرهم ط (قوله ويكون بالنفي عن البلد) ومنه ما مر من نفي الزاني البكر ونفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله وفي النهر عن شرح البخاري للعيني أن من آذى الناس ينفى عن البلد (قوله وبالهجوم إلخ) من باب قعد : الدخول على غفلة بغتة قال في أحكام السياسة وفي **المنتقى** : وإذا سمع في داره صوت المزامير فأدخل عليه ؛ لأنه لما أسمع الصوت فقد أسقط حرمة داره .

وفي حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية : ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره ، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين .

وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه ، فقال : لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالإماء .

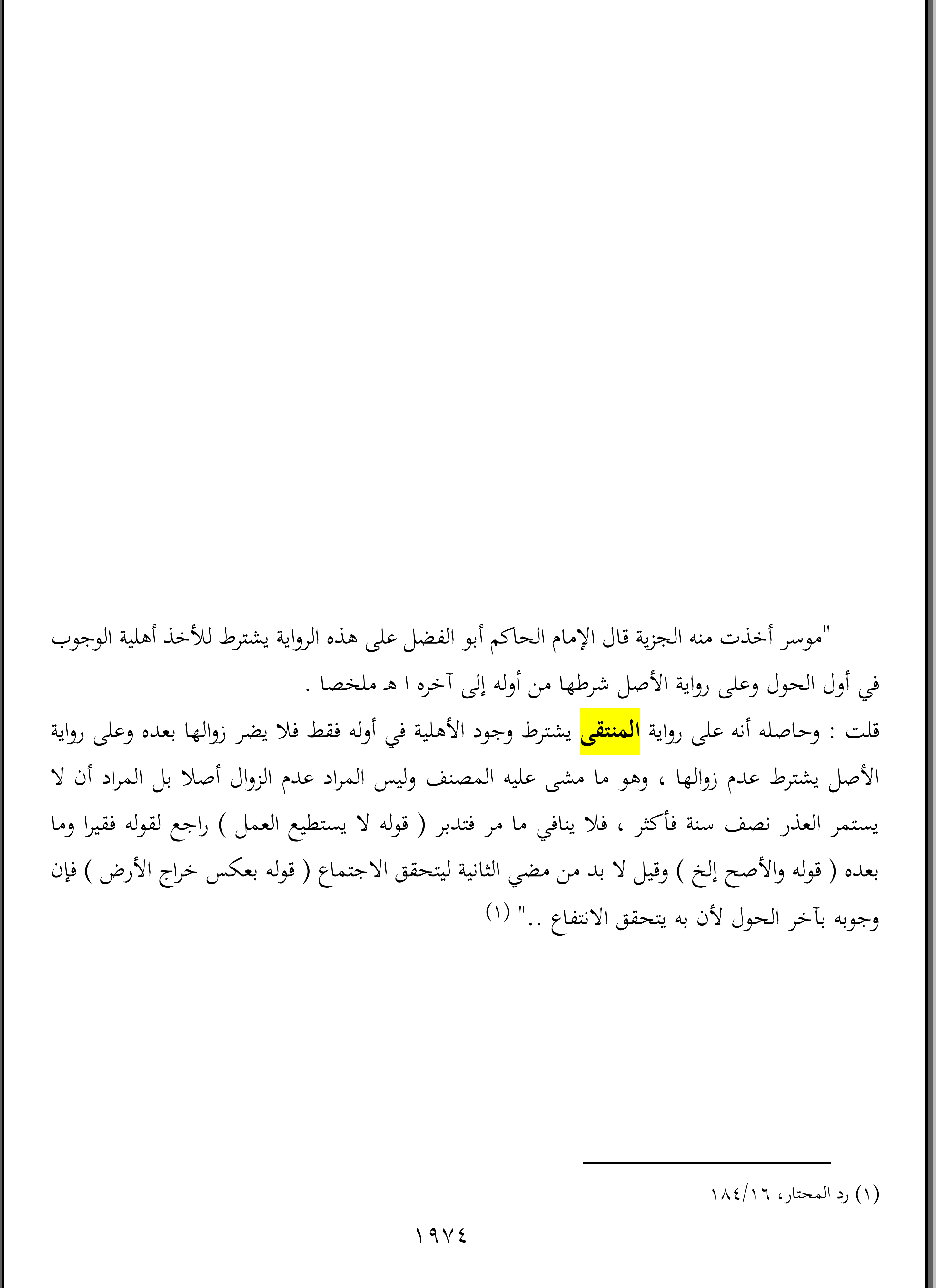
وروي أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرءوس والذراع ، فقيل له : كيف فعلت هذا ؟ فقال : لا حرمة لهن ، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات ، وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى .

وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية : ويقدم إبداء العذر عن مظهر الفسق بداره ، فإن كف فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطا أو أزعجه من داره ، إذ الكل يصلح تعزيرا .

وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه." (١)

---

(١) رد المحتار، ٢١٨/١٥



"موسر أخذت منه الجزية قال الإمام الحاكم أبو الفضل على هذه الرواية يشترط للأخذ أهلية الوجوب في أول الحول وعلى رواية الأصل شرطها من أوله إلى آخره ا هـ ملخصا .

قلت : وحاصله أنه على رواية **المنتقى** يشترط وجود الأهلية في أوله فقط فلا يضر زوالها بعده وعلى رواية الأصل يشترط عدم زوالها ، وهو ما مشى عليه المصنف وليس المراد عدم الزوال أصلا بل المراد أن لا يستمر العذر نصف سنة فأكثر ، فلا ينافي ما مر فتدبر (قوله لا يستطيع العمل) راجع لقوله فقيرا وما بعده (قوله والأصح إلخ) وقيل لا بد من مضي الثانية ليتحقق الاجتماع (قوله بعكس خراج الأرض) فإن وجوبه بآخر الحول لأن به يتحقق الانتفاع .." (١)

---

(١) رد المحتار، ١٦/١٨٤

"(قوله : ما اشتريت اليوم إلخ) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية .
وفي كافي الحاكم : وإن اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز ، وكذلك لو قالا في هذا الشهر فخصا العمل والوقت ؛ فإن قال أحدهما اشتريت متاعا فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق ، فإن برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه وإن شرط الربح أثلاثا بطل الشرط والربح بينهما نصفان ، ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة إلا بمحضر من صاحبه ا هـ ملخصا .
زاد في البحر عن الظهيرية وليس لواحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه ؛ لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع .
ا هـ .
فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد ، وقدمنا عن الولوالجية اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت ؛ لأن كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف ما يشتريه وغرضهم تكثير الربح وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء .
وفي التتارخانية عن **المنتقى** قال هشام : سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بيني وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما .
ا هـ .
(قوله : ولا شيء للآخرين) ؛ لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل ؛ لأن المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الأجر ، فإذا عمل أحدهم الكل صار متطوعا في الثلثين فلا يستحق الأجر ا هـ ح عن البحر : قال ابن وهبان : هذا في القضاء ، أما في الديانة فينبغي أن." (١)
"(قوله : بلا إذن شريكه) أي في الأرض بأن كانت مشتركة بينهما نصفين (قوله : لم يجز) ؛ لأنه بيع معنى فلا يصح في معدوم (قوله وإن أراد) أي غير الزارع .
(قوله : يقاسمه) أي يقاسمه الأرض المشتركة بينهما (قوله : فيقلعه) أي يقلع الزرع من نصيبه من الأرض

---

(١) رد المحتار، ١٣٢/١٧

.

ونظير هذا ما قالوا فيما لو بنى في دار مشتركة وطلب الآخر رفع البناء فإنه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ما خرج من البناء في حصته (قوله : ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع) أي نقصان نصف الأرض لو انتقصت ؛ لأنه غاصب في نصيب شريكه شرح **المنتقى** (قوله : والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح ؛ لأن عبارة المجتبى انتهت عند قوله " نقصان الأرض بالقلع "كما وجدته في نسخة معتمدة من نسخ المجتبى ، ولا وجه لتصويب الشارح ، فإن نقصان الزرع بإرادة مالكه على الخصوص .

أما نقصان الأرض بالقلع فمضر للشريك لكونها ملكهما ، فإن القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الأرض أيضا ، هذا ما ظهر لي فتأمل ا هـ ح .

قلت : في عبارته قلب ، والصواب أن يقول فإن القسمة وقعت على الأرض فقط لا على الزرع أيضا على أن ما فهمه من كلام الشارح غير متعين ، ويبعد من هذا الشارح الفاضل أن يفهم هذا الفهم العاطل ، بل مراده أن الصواب أن يقول : ويضمن الزارع نقصان الأرض بالزرع ، لكنه اختصر العبارة فقال نقصان الزرع من إضافة المصدر إلى فاعله : أي ما نقصها الزرع ووجه التصويب أن الأرض ينقصها الزرع لا القلع ؛ لأنها تحرث لأجل الزرع." (١)

"ذكر التأبيد وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم .

مطلب : التأبيد معنى شرطه اتفاقا وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ .

ا هـ .

قلت : ومقتضاه أن المقيد باطل اتفاقا ، لكن ذكر في البزازية أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الأولى : أنه غير شرط حتى لو قال : وقفت على أولادي ، ولم يزد جاز الوقف ، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو حيا وإلا فإلى ملك الوارث .

والثانية : أنه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء ا هـ ومقتضاه أنه على الرواية الأولى يصح كل من الوقف والتقييد ، وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد ، لكن ذكر في البحر أن ظاهر المجتبى والخلاصة أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط ، لا يجوز اتفاقا إذا كان الوقوف عليه معينا .

---

(١) رد المحتار، ١٥٤/١٧

ا هـ .

مطلب مهم فرق أبو يوسف بين قوله موقوفة وقوله فموقوفة على فلان قلت : ويشهد له ما في الذخيرة لو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنسانا فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ صدقة بأن قال صدقة موقوفة على فلان جاز ويصرف بعده إلى الفقراء ثم ذكر بعده عن المنتقى أنه يجوز ما دام فلان حيا ، وبعده يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده ا هـ وفيها أيضا لو عين كوقفتها على فلان لا يجوز ا هـ ، فهذا يدل على أن الروايتين على أبي يوسف فيما إذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين." (١)

"[ومن القسم الثاني] إذا اختلف الأصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني (ومنه) إذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله ثم إن كان الزوج جاهلا فهو في سعة ، وإن عالما لا يحل له المقام لأن القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وذكر الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرم ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقا ، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الإمام لمخالفته لنص ﴿ – ولا تنكحوا – ﴾ وهو الوطء .

s." (٢)

"الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه ، عند أبي يوسف لا ينفذ وللثاني أن يبطله ، وعند محمد ينفذ وليس للثاني ذلك ، فكان النفاذ المجمع عليه موقوفا على قضاء ثان بصحة قضاء الأول ا هـ ورأيت نحوه

---

(١) رد المحتار، ٢٠١/١٧

(٢) رد المحتار، ١٧٧/١٨

في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور (قوله : وإن عالما لا يحل له المقام) أي إن عالما بحرمتها معتقدا لها وقضي له بالحل (قوله وذكر ذلك مطلقا) أي بلا حكاية خلاف (قوله : فالظاهر أن ذلك مذهبه) أي مذهب صاحب المنتقى (قوله أو قول الإمام) قد علمت أنه قول أبي يوسف (قوله : لمخالفته لنص ﴿ ولا تنكحوا ﴾) أي ﴿ ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ ، وهذا لا يصلح دليلا على ما قبله ، بل إنما يصلح دليلا لمسألة ذكرها في جامع الفصولين .

وعبارته : ولو قضي بجواز نكاح مزنية الأب للابن أو الابن للأب لا ينعقد عند أبي يوسف إذ الحادثة نص عليها في الكتاب ا هـ ط .." (١)

"لا فائدة فيه .

(قوله : فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط ، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر ، فالثاني هو الجائز ، ويفسخ الأول كالبيع بيري عن الخلاصة عن المنتقى .

قلت : الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء ، وبطلان الثاني ظاهر ، ولكنه بعيد الإرادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما إذا كان بمثل العوض الأول بقرينة قوله كالبيع ، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه .

(قوله : كذا النكاح) أي فالثاني باطل ، فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية بحر .

قلت : لكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم إذا جدد العقد للاحتياط ، وقدمنا أيضا عن الكافي لو تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه عنده الألفان ويكون زيادة في المهر ، وعند أبي يوسف المهر هو الأول إذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة ا هـ .

وذكر في الفتح هناك أن هذا إذا لم يشهد على أن الثاني هزل ، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط ، وبعضهم أوجب كلا المهرين وأن قاضي خان أفتى بأنه لا يجب

---

(١) رد المحتار، ١٧٩/١٨

بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه." (١)

"غيرها ، وقال : الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى ، وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ، ونقله في البحر وأقره ، فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات ، فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء ، ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته : بذل المجهود في مسألة تغير النقود وفي الذخيرة عن المنتقى إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت .

قال : أبو يوسف ، قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ، ثم رجع أبو يوسف وقال : عليه قيمتها من الدراهم ، يوم وقع البيع ويوم وقع القبض .

ا هـ .

وقوله : يوم وقع البيع أي في صورة البيع ، وقوله : ويوم وقع القبض أي في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف .

وحاصل ما مر : أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها ، وفي دعوى البزازية ، من النوع الخامس عشر ، عن فوائد الإمام أبي حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق ، فصارت ستة بدانق أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص .

ا هـ .

قلت : هذا مبني على قول الإمام ، وهو قول أبي يوسف أولا ، وقد علمت أن المفتى به قوله : ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض ، وهو دانق أي سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق تأمل ومثله ما سيذكره المصنف." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢١٨/١٨

(٢) رد المحتار، ٣٠١/١٨

"(قوله : فسد) أي مطلقا كما يرشد إليه التفصيل في القول المقابل له فافهم .
وعلل في البحر الفساد بأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير .
(قوله : كشرط القطع على البائع) في البحر عن الولوالجية : باع عنبا جزافا وكذا الثوم في الأرض والجزر والبصل ، فعلى المشتري قطعه إذا خلى بينه وبين المشترى ؛ لأن القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب ؛ لأنه لم يبع مكايلة ولا موازنة .
(قوله : وبه يفتى) قال : في الفتح : ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الأئمة الثلاثة ، واختاره الطحاوي لعموم البلوى .
(قوله : بحر عن الأسرار) عبارة البحر وفي الأسرار الفتوى على قول محمد ، وبه أخذ الطحاوي وفي **المنتقى** ضم إليه أبا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما .
(قوله : لكن في القهستاني عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية ؛ لأن عبارة القهستاني مع المتن : وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ، ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى كما في المضمرات ا هـ .
وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تناهى صلاحه ، فإنه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوه ، وأيضا المتبادر منه صلاح الكل .
تأمل .
(قوله : فتنبه) أشار به إلى اختلاف التصحيح وتخيير المفتي في الإفتاء بأيهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على." (١)

"المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا ، وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم ، واغتنم تحقيق هذا المحل .
(قوله : مضمون بالقيمة) أي إذا هلك ، أما إذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي وإن رده في البحر بأنه غير صحيح ؛ لما في الخانية : إذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته ، وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري .

---

(١) رد المحتار، ١٨/٣٩٠

ا هـ .

قال : والوارث كالمورث ، فقد أجاب في النهر بقوله لا نسلم أنه غير صحيح ، إذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في **المنتقى** ، وعلله في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد ، وعزاه في الخزانة أيضا إلى **المنتقى** غير أنه قال في القياس تجب القيمة ا هـ .

كلام النهر .

قلت : وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه ؛ لأن قوله وكذا لو استهلكه وارث المشتري يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة .

ووجهه أيضا ظاهر ، لما علمته من تعليل المحيط .

والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري فإذا استهلكه كان راضيا بإمضاء عقد الشراء بالثمن المذكور ، بخلاف ما إذا استهلكه وارثه ؛ لأن الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن ، فقوله : في البحر والوارث كالمورث غير مسلم .

ثم رأيت." (١)

"الطرسوسي نقل عن **المنتقى** ما يفيد ذلك وهو قوله : ولو قال : البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع ، فإن استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا .

ا هـ .

فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه ، فافهم واغتنم .

(قوله : بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال : وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت ، ولكن ينبغي أن يقال : لا يزاد بها على المسمى كما في الإجارة الفاسدة .

قال : في النهر : وفيه نظر ، بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت ، وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هنا .

ا هـ .

(قوله : ولو شرط المشتري) أي مريد الشراء وهو المساوم .

(قوله : ولو في يد الوكيل إلخ) قال : في البحر عن الخانية : الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم

---

(١) رد المحتار، ٤٥١/١٨

الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل ، قال : الإمام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل .

ا هـ .

مطلب : المقبوض على سوم النظر (قوله : أما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري ولا يقول : فإن رضيته أخذته ، وقوله : مطلقا : أي سواء ذكر الثمن أو لا .

ا هـ .

ح عن النهر ، ولا يخفى أن عدم ضمانه إذا هلك .

أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته ، وقدمنا وجه الفرق بينه." (١)

"وبين المقبوض على سوم الشراء ، وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء إذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال : كما قدمناه آنفا عن **المنتقى** ، وقدمنا أول المسألة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثوب كل واحد بعينه ليشتري أحدها فهلك واحد منها فإنه يضمنه دون الآخرين ، وتقدم تفصيله ، وهل هذا خاص بما إذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتي بيانه أو أعم ؟ والظاهر الثاني لو كانت أكثر ، فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وإن كان فاسدا ، والباقي على سوم النظر فهو أمانة ، بخلاف الأول .

فتأمل .

(قوله : وعلى سوم الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين) أي إذا سمى قدر الدين ، فلا ينافي ما سيذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله المقبوض على الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الأصح .

ا هـ .

وفي البزازية : الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود ، بأن وعده أن يقرضه ألفا فأعطاه رهنا وهلك قبل الإقراض يعطيه الألف الموعود جبرا ، فإن هلك هذا في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض والدين .

وعن الثاني أقرضني وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١٨/٤٥٢

وما عن الثاني مقابل الأصح المذكور .

(قوله : وعلى سوم القرض إلخ) في البحر عن جامع الفصولين : وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع ، إلا أن في البيع يضمن القيمة." (١)

"البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده كما في الولوالجية .

ا هـ وفي جامع الفصولين : شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الأول مع علمه بالثاني لا يرده ، ولو عالج الأول ثم علم عيبا آخر فله رده .

ا هـ قلت : بقي ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح أنه يرده وهو الظاهر كما لو رضي بالأول صريحا ثم رأى الآخر ، إذ قد يرضى بعيب دون عيب أو بعيب واحد لا بعيبين تأمل .

ثم رأيت في الذخيرة عن المنتقى عن أبي يوسف : وجد بالجارية عيبا فداواها ، فإن كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا وإلا فلا إلا أن ينقصها .

ا هـ (قوله ما لم ينقصه) كما إذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورت فإنه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري ط." (٢)

"(رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب) الذي به (يساوي الثمن) المسمى (وإلا) يساويه (لا) يلزم الموكل ا هـ .

sمطلب في الصلح عن العيب [فرع] لو شرياه فوجد عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم ، وهذا فرع مسألة أن رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته جامع الفصولين (قوله رضي الوكيل بالعيب) أي الوكيل بالشراء (قوله يساوي الثمن المسمى) أي الذي اشتراه به كما في الخانية عن المنتقى بعدما ذكر قولا آخر ، وهو أنه إن كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا وإلا فيلزم الوكيل ، وإن اليسير ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين ، بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش ، وذكر أن السرخسي قال : إن ما لا يدخل

---

(١) رد المحتار، ٤٥٣/١٨

(٢) رد المحتار، ١٥٥/١٩

تحت تقويم المقومين فاحش ، بأن لا يقومه أحد من العيب بقيمة الصحيح ، وأن ما في **المنتقى** قريب من هذا ثم قال : وفي الزيادات إن رضي قبل القبض لزم الموكل ، وإن بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما في **المنتقى** سواء كان قبل القبض أو بعده ؛ لأنه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب ، فإن كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر .

ا هـ فافهم .." (١)

"(قوله وبيع طير) جمع طائر ، وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد إرساله من يده) أشار إلى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم ، فلو سلمه بعد البيع لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ .

وعلى قول الكرخي يعود ، وكذا عن الطحاوي ، وأطلقه فشمل ما إذا كان الطير مبيعا أو ثمنا بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك (قوله صح) ذكره في الهداية والخانية ، وكذا في الذخيرة عن **المنتقى** بحر .

قال في الفتح ؛ لأن المعلوم عادة كالواقع ، وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ ، كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ ا هـ (قوله وقيل لا) في البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية (قوله ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال : وأقول فيه نظر ؛ لأن من شروط صحة البيع : القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق ا هـ .

قال ح : أقول : فرق ما بين الحمام والآبق ، فإن العادة لم تقض بعوده غالبا ، بخلاف الحمام ، وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ، إن أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع ، وإلا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به ، وإن أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا ، فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده ا هـ .

قلت : وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل." (٢)

"القنية مفروض في المثلي ؛ لأن الغزل مثلي كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفا وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين : بأنه مثلي ، وفي التتارخانية عن **المنتقى** : ولا يصح بيع غزل

---

(١) رد المحتار، ١٩/١٩٩

(٢) رد المحتار، ١٩/٢٥٤

قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلا بمثل ؛ لأن القطن سواء ا هـ فحيث كان المنقول هنا في المثلي لم يعلم حكم القيمي فافهم .

ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون إذ غر له الرد استدلالا بمسألة المرابحة ، يفيد أن خيار التغرير في حكم خيار الخيانة في المرابحة ، وقد مر في المتن والشرح أنه لو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمتنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى ، وسقط خياره وذكرنا هناك أن مقتضى قوله : أو حدث به إلخ أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي إلا في نحو الثوب الواحد إلخ ، والظاهر أن هنا كذلك فتأمل .

(قوله : قلت وبالأخير إلى قوله وغيره) الأولى ذكر هذا عند قوله ، وبه أفتى صدر الإسلام وغيره ا هـ . ح .

مطلب الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث مسائل (قوله : وفي كفالة الأشباه إلخ) حيث قال : الغرور لا يوجب الرجوع ، فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص ، أو قال : كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم ، فأكله ومات لم يضمن ، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل الأولى : إذا كان الغرور بالشرط ، كما لو زوجه." (١)

"ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر (قوله وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون (قوله لكن في القهستاني إلخ) استدراك على المتن فافهم (قوله بالروايتين) أي رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهي الأصح ، فما في القهستاني مبني على خلاف الأصح .

مطلب هل اللحم قيمي أو مثلي (قوله وفي العيني إلخ) في البحر عن الظهيرية وإقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم ، وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العد وإن لو مطبوخا إجماعا ولو نيئا فكذلك هو الصحيح ا هـ وذكر في الفتح عن الجامع الكبير **والمنتقى** أن اللحم مضمون بالقيمة واختار الإسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه ، لأن جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل ، لأنه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (قوله ولا بمكيال وذراع مجهول) أي لم يدر قدره كما في الكنز والواو بمعنى أو أي لا يجوز السلم

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٢٢

بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره ، لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز ، لأن التسليم به يجب في الحال ، فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعي زاد في الهداية ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا وإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز إلا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف ا هـ واعترضه." (١)

"والكلب إذا انفلت فهو على هذا التفصيل ا هـ أفاده ط (قوله فلو أخذه غيره لم يملكه) استدل عليه في النهر بعبارة المنتقى المذكورة (قوله مثل ما مر) بدل من قوله وكذا أو عطف بيان أفاد به أن الإشارة إلى ما ذكر في أول المسألة من أنه لآخذه (قوله أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له ، حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه .

وعن أبي يوسف : لو اصطاده في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه لأن حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس بإحراز فإن قال رب الدار كنت اصطدته قبلك ، فإن كان أخذه من الهواء فهو له لأنه لا يد لرب الدار على الهواء ، وإن أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لأخذه من محل هو في يده ، وإن اختلف في أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك لأن الظاهر أن ما في داره يكون له وتمامه في البحر (قوله ملكه بهذا الفعل) أي بالإعداد أو الكف ، وظاهره أنه بدون ذلك لا يملكه ، وإن وقع قريبا منه بحيث تناله يده ، والفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملكه بالقرب منه إذا وقع في أرضه ونحوها لا مطلقا وإلا لزم أنه لو قرب من صيد في برية ملكه والنثار يكون في بيت أهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لا بد من إعداد الثوب أو كفه .

وأيضا لو اعتبر مجرد القرب يؤدي إلى المنازعة بين الحاضرين الذين وقع بينهم إذ كلهم يدعيه." (٢)

"عن كونه مال ربا .

ثم قال : وفي المنتقى إن في اعتبار الذهب في السقف روايتين فلا يعتبر العلم في الثوب ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتبر ا هـ .

وفي التتارخانية عن الغياثية : ولو باع دارا في سقوفها ذهب بذهب ، وفي رواية لا يجوز بدون الاعتبار ؛

---

(١) رد المحتار، ٢٤٣/٢٠

(٢) رد المحتار، ٣٢٣/٢٠

لأن الذهب لا يكون تبعا ، بخلاف علم الثوب والإبريسم في الذهب فإنه لا يعتبر ؛ لأنه تبع محض ا هـ . وظاهر التعليل أن ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه ، ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن الكافي من أن المموه لا يعتبر لكونه لا يخلص .

وفي الهندية عن المحيط والدار فيها صفائح ذهب أو فضة بيعها بجنسها كالسيف المحلى ا هـ .

وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولا واحدا واختلاف الرواية في ذهب السقف والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره في المنسوج ، وقد علم بهذا أن الذهب إن كان عينا قائمة في البيع كمسامير الذهب ونحوها في السقف مثلا يعتبر كطوق الأمة وحلية السيف ، ومثله المنسوج بالذهب فإنه قائم بعينه غير تابع ، بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطوق ، وبه صار الثوب ثوبا ولذا يسمى ثوب ذهب ، بخلاف المموه ؛ لأنه مجرد لون لا عين قائمة ، وبخلاف العلم في الثوب فإنه تبع محض فإن الثوب لا يسمى به ثوب ذهب .

ولا يرد ما قدمه الشارح من أن الحلية تبع للسيف أيضا ، فإن تبعيتها له حيث دخولها في مسماه عرفا ، سواء كانت فيه أو في قرابه لكنها أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية ، ولا كذلك علم الثوب ؛." (١)

"أنه المراد مما نقله في البحر عن الخانية والإسبيجابي من أنه يلزم المثل ولا ينظر إلى القيمة ، فمراده بالمثل المقدار تأمل وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى : غلب الفلوس القرض أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى : أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض ، ومثله في النهر ، فهذا ترجيح لخلاف ما مشى عليه الشارح ، ورجحه المصنف أيضا كما قدمناه في فصل القرض وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة .

(قوله : وكذا فضولي) يعني غير دلال ولا حاجة إليه ؛ لأن الدلال إذا باع بغير إذن كان فضوليا ولعله زاده ؛ لأن الدلال في العادة يبيع بالإذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فإنه يدل البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله أو فضولي ليناسب قول المصنف بغير إذنه ، ويشير إلى أنه لا فرق بين كونه بالإذن أو لا ؛ ولذا قال في النهر قيدنا بعدم قبض البائع ؛ لأنه لو قبضها ولو فضوليا فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء .

(قوله : عيني وغيره) اعتراض بأن عبارة الفتح والعيني والخلاصة دلال باع متاع الغير بإذنه .

---

(١) رد المحتار، ٤٢٤/٢٠

قلت : لكن الذي رأيته في الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف .
ولفظه : وفي الخلاصة عن المحيط : دلال باع متاع الغير بغير إذنه إلخ نعم الذي في العيني والبحر عن الخلاصة عن المحيط ، وكذا في متن المصنف." (١)

"العبارات فيما إذا أراد القاضي إجباره على إعطاء كفيل ، نعم في نور العين عن الخلاصة : لو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف ا هـ .
(قوله : وقاس عليه إلخ) في البحر عن المحيط بعد ما مر عن أبي يوسف : أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس ا هـ .
قال : وفي شرح المنظومة لابن الشحنة هذا ترجيح من صاحب المحيط ا هـ ومثله في النهر .
(قوله : لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه : لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك ا هـ .
قلت : ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني ، وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم ، وأي رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه إلى أن يحل الأجل إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه ، فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد **والمنتقى** والمحبية كان حسنا ، وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا في هذا الزمان ا هـ ونحوه في مجموعة السائحاني ، وإليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوى : يأخذ كفيلا أو رهنا بحقه وإن كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس ا هـ ، ثم رأيت المفتي أبا السعود أفتى به في معروضاته .
(قوله : لو حبس المديون إلخ) تقدم هذا في قول المتن وإذا حبسه له حبسه." (٢)
"حاج في شرح التحرير .
ثم قال : والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف ، على إمضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٤٤٩
(٢) رد المحتار، ٢١/١٨٩

قلت : لكن قد علمت أن عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على أنه لم يختلف فيه السلف ، وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم وحينئذ فلا يفيد احتمال الآية أوجها من الإعراب نعم على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يقوي هذا البحث ، ويؤيده ما في الخلاصة من القضاء بحل متروك التسمية عمدا جائز عندهما لا عند أبي يوسف ، وكذا ما في الفتح عن **المنتقى** من أن العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال في الفتح : ولا يخفى أن كل خلاف بيننا وبين الشافعي أو غيره محل اشتباه الدليل ، فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول .

والذي حققه في البحر أن صاحب الهداية أشار إلى القولين ، فإنه ذكر أولا عبارة القدوري ، وهي إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وذكر ثانيا عبارة الجامع الصغير : وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري ، لا على ما في الجامع ، ومن قال : لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري .

ومن قال باعتباره اعتمد ما في الجامع وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه." (١)

"(قوله معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما .

قال في التتارخانية : وإن كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما ، وقيد بإسناد كل منهما الولد إلى غير صاحبه لما فيها أيضا عن **المنتقى** صبي في يد رجل وامرأة قالت المرأة : هذا ابني من هذا الرجل وقال : ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فإن جاءت بامرأة شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة ، وإن كان في يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه ، وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه : لأنه في يده واحترز عما فيها أيضا صبي في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ، ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ، ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فإنه يقضى لذي اليد (قوله لأن) تعليل للمسألة الأولى فكان الأولى تقديمه على قوله وإلا (قوله : ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد حموي (قوله يوم الخصومة) أي لا يوم القضاء كما في الشرنبلالية وإليه يشير قوله : لأنه يوم

---

(١) رد المحتار، ٢١/٤١٠

المنع ، وتمامه في الشرنبلالية (قوله : أي سبب كان) كبدل أجرة دار وكهبة وصدقة ووصية إلا أن المغرور لا يرجع بما ضمن في الثلاث كما في أبي السعود (قوله : غرم قيمة ولده) أي ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر في آخر باب المرابحة (قوله : فيرثه) ولا يغرم شيئا لأن الإرث." (١)

"ذلك بقصد التمليك ، وفي الثاني : جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذي كان لفلان وإنما تكون داره ظرفا لذلك السدس إذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون إقرارا .

أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفا لأن الدار كلها له ، فلا يكون البعض ظرفا للبعض ، وعلى هذا إذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحسانا إذا كان في ذكر الوصية وإن قال : في مالي فهو إقرار ا هـ .

من النهاية أول كتاب الوصية ، فقول المصنف فهو هبة أي إن لم يكن في ذكر الوصية ، وفي هذا الأصل خلاف كما ذكره في المنح وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذي لي على فلان لفلان أنه إقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه (قوله : ولا يرد) أي على منطوق الأصل المذكور وقوله ولا الأرض : أي لا يرد على مفهومه وهو أنه إذا لم يضفه كان إقرارا ، وقوله للإضافة تقديرا علة لقوله ولا الأرض (قوله ما في بيتي) وكذا م؛ في منزلي ويدخل فيه الدواب التي يبعثها بالنهار للمساوم إليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التتارخانية أي فإنه إقرار (قوله لأنها إضافة) أي فإنه أضاف الظرف لا المظروف المقر به (قوله : ولا الأرض) لا ورود لها على ما تقدم ؛ إذ الإضافة فيها إلى ملكه .

نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك .

ثم نقل عن **المنتقى** نظيرتها على أنها إقرار ، وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال : إقرار الأب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الإقرار ، وإن أطلق." (٢)

"الأرض (قوله : فهل يكون إقرارا) أقول : المفهوم من كلامهم أنه إذا أضاف المقر به أو الموهوب إلى نفسه كان هبة ، وإلا يحتمل الإقرار والهبة ، فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الأول ما عن نجم الأئمة البخاري أنه إقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم ، بأن الملك إذا كان ظاهرا للملك ، فهو تمليك ، وإلا فهو إقرار إن وجدت قرينة ، وتمليك إن وجدت قرينة تدل عليه فتأمل فإنا نجد في الحوادث ما يقتضيه رملي ، وقال السائحاني : أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والأصل إلخ .

---

(١) رد المحتار، ١١٧/٢٣

(٢) رد المحتار، ١٤١/٢٣

وفي المنح عن السعدي : أن إقرار الأب لولده الصغير بعين ماله تمليك إن أضاف ذلك إلى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير إلى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ ا هـ .

قلت : ويؤيده ما مر من قوله ما في بيتي وما في الخانية جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إلي لفلان قال الإسكاف إقرار ا هـ فإن ما في بيته وما يعرف به وينسب إليه يكون معلوما لكثير من الناس ، أنه ملكه فإن اليد والتصرف دليل الملك ، وقد صرحوا بأنه إقرار وأفتى به في الحامدية وبه تأيد بحث السائحاني ، ولعله إنما عبر في مسألة الأرض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والإقرار إذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها في المنتقى في جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال : إذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ، ويكون." (١)

"(قوله : وإبراؤه مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فإن إبراءه الأجنبي نافذ من الثلث كما في الجوهرة سائحاني .

[فائدة] أقر في مرضه بشيء فقال : كنت قلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة أشباه ، وفي البزازية عن المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن إلا من الثلث ا هـ ونقله في نور العين عن الخلاصة ، ونقل قبله عن الخانية : أقر أنه أبرأ فلانا في صحته من دينه لم يجز إذ لا يملك إنشاءه للحال ، فكذا الحكاية بخلاف إقراره بقبض إذ يملك إنشاءه فيملك الإقرار به ثم قال : فلعل في المسألة روايتين ، أو أحدهما سهو ، والظاهر أن ما في الخانية أصح وقال أيضا : قوله إذ لا يملك إنشاءه للحال مخالف لما فيها أيضا أنه يجوز إبراء الأجنبي إلا أن يخص عدم القدرة على الإنشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا لفلان الأجنبي ففي إطلاقه نظر ا هـ .

قلت : أو بكون المقر مديونا كما أفاده المصنف (قوله : أجنبيا) إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز ؛ إذ يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل جامع الفصولين ، ولو أقر الأجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية (قوله : فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفي الهامش أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٤٣/٢٣

(٢) رد المحتار، ٢٠٤/٢٣

"والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الإبراء منه أنه قال هناك بعد الإبراء : لفلان علي كذا تأمل (قوله ببقاء الدين) أي بعد الإبراء العام (قوله : كالأول) أي الإقرار بالدين بعد الإبراء منه (قوله تتمة) اسم كتاب قوله أقر بمهر المثل) قيد به ؛ إذ لو كان الإقرار بأزيد منه لم يصح (قوله : الإيهاب) أي لو أقامت الورثة البينة ومثله الإبراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر) أي في حالة الصحة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل ، ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح من بطلان الإقرار بعد الهبة لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسألة كذا قيل وفيه أن الاحتمال موجود ثمة (قوله وإسناد) قال في المنتقى لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته ، وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري ، فإنه يصدق في البيع ، ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث هذه مسألة النظم إلا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشتري ابن الشحنة مدني وقدمنا قبل نحو خمسة أوراق عن نور العين كلاما فراجعه (قوله فيه) أي في ضعف الموت (قوله من ثلث التراث) أي الميراث (قوله تشهد) بإسكان الدال المهملة (قوله نعده) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (قوله فخلف) برفع الخاء وإسكان اللام قال المقدسي ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلانا أن له علي ألفا إقرار وزعم السرخسي أن فيه روايتين سائحاني (قوله." (١)

"(قوله : ليس لي قبل) بكسر ففتح (قوله ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضا (قوله قال المصنف) نصه وفي العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح ا هـ .

أقول : يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الإقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر ، وبه صرح مولانا صاحب البحر ح ، ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض ، فلا يظهر حينئذ أن لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم (قوله : عن دعوى البزازية) ونصها : وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ، ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وإن بعد الصلح يبطل الصلح ، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال : إنه ميراث لي عن أبي فأما غيره إذا ادعى ملكا لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل ا هـ (قوله : فيحرر)

---

(١) رد المحتار، ٢٦٢/٢٣

ما قاله عن البزازية لا يحتاج إلى تحرير ، لأنه تقييد مفيد ، ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فإنه غير ظاهر كما علمت والله أعلم .." (١)

"برفعه وتنوينه كجد (قوله وقاض) بحذف يائه وتنوينه (قوله : وصيهم) برفعه (قوله ومحجور) إن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) إذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة (قوله وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد ، أو الدفع إلى الحاكم منتقى القاضي : لو خلط مال صبي بماله لم يضمن ، وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ، ولو بماله ضمن ، وينبغي أن يكون المتولي كذلك ، ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ، ولو خلط بماله ضمن ، يقول الحقير : وقد مر نقلا عن **المنتقى** أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن .

وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف : إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين أو آخر السادس والعشرين بخط السائحاني عن الخيرية ، وفي الوصي قول بالضمان ا هـ : قلت : فأفاد أن المرجح عدمه .

والحاصل : أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي ، وينبغي أن الأب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الأب غاصبا بأخذ مال ولده ، وله أخذه بلا شيء لو محتاجا ، وإلا فلو أخذه لحفظه ، فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة ا هـ بل هو أولى من الوصي تأمل ، والمراد بقوله : ولده : الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية (قوله لا تتميز) فلو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير." (٢)

"لرهن) أي إذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برئ عن الضمان حين رهنها منح ، وهذه المسألة مستثناة من قوله : بخلاف المستعير كما في البحر (قوله : ثم أزال) أي التعدي .

(قوله : في عوده للوفاق إلخ) عبارة نور العين عن مجمع الفتاوى : وكل أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد أمينا كما كان إلا المستعير والمستأجر فإنهما بقيا ضامنين ا هـ وهي أولى تدبر (قوله له) أي للمالك

---

(١) رد المحتار، ٣٠١/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤٢٨/٢٣

(قوله : للمودع) بفتح الدال ؛ لأنه ينفي الضمان عنه (قوله : هبة إلخ) أي أنه وهبها منه أو باعها له (قوله : بعد طلب) متعلق بجحوده (قوله : ربها) أفاد في الخانية : أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كذلك سائحاني ومثله في التتارخانية (قوله : وقت الإنكار) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع ، وعبارة الخلاصة : وفي غصب الأجناس إنما يضمن إذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود ، وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن ا هـ وهو ظاهر وعليه فهو متعلق ب قوله مكانها .

وفي المنتقى : لو كانت العارية مما يحول يضمن بالإنكار وإن لم يحولها ، وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ، ولو لم تحول ، يؤيده قول البدائع : إن العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ ، فبقي مال الغير في يده بغير." (١)

"إذنه فيكون مضمونا فإذا هلك تقرر الضمان سائحاني .

وفي التتارخانية عن الخانية ذكر الناطفي : إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن ، وإن لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن ا هـ فتأمل (قوله خلاصة) لم يقتصر في الخلاصة على هذا بل نقله عن غصب الأجناس ، ثم قال بعده : وفي المنتقى : إذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وإن لم يحولها ا هـ وذكر الرملي الظاهر أنه أي ما في الأجناس قول لم يظهر لأصحاب المتون صحته ، فلم ينظروا إليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك .." (٢)

"(قوله : مثليا أو قيميا) وخلافهما في الأول قياس على الدين المشترك بحر (قوله : لم يجز) قدره بناء على ما سيأتي من أنه لو دفع لم يضمن ، فلم يبق المراد بنفي الدفع إلا عدم الجواز ، وسيأتي ما فيه .

وفي البحر : وأشار بقوله : لم يدفع إلى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة ، وأما أنه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته ، وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها (قوله : المودع) بفتح الدال (قوله : إلى أحدهما) أي أحد المودعين بكسر الدال (قوله في غيبة صاحبه) عند أبي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي

---

(١) رد المحتار، ٤٣٣/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤٣٤/٢٣

رضي الله عنه وقالا : له ذلك ، لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك إجماعا قاله العيني .

وفي الدرر قيل : الخلاف في المثليات والقيميات مءا والصحيح أنه في المثليات فقط ا هـ .

فتبين أن ما في المتن والشرح غير ، الصحيح المجمع عليه ، شيخنا القاضي عبد المنعم مدني .

قال الفقير محمد البيطار : وأظن أن هذه القولة رجع عنها المؤلف لأنه شطب عليها شطبا لا يظهر جدا ، ورأيتني أني لا أكتبها لكن وقع في قلبي شيء فأحببت كتابتها والتنبيه عليها فأعلمه بالمراجعة ، وفي الهامش وفي الدرر **والمنتقى** لو دفع المودع إلى الحاضر نصفها ، ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله : إن كان الدفع بقضاء فلا ضمان على." (١)

"زيادة رجع ، قال في الخانية : وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاسناه – تنورا للخبز ، كان للواهب أن يرجع ؛ لأن مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة ا هـ (قوله : ولو عدا إلخ) مفهوم قوله في كل الأرض ، وقوله : في قطعة منها بأن كانت عظيمة (قوله ومداواته) أي لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعي ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته ، واحتاج فيه إلى مؤنة النقل .

ذكر في **المنتقى** أن عندهما ينقطع الرجوع ، وعند أبي يوسف لا ، لأن الزيادة لم تحصل في العين ، فصار كزيادة السعر .

.

ولهما أن الرجوع يتضمن إبطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد ، لأنها ببدل ، وهو المنفعة ، والمؤنة بلا بدل ا هـ .

قلت : ورأيت في شرح السير الكبير للسرخسي أنه لو كانت الهبة في دار الحرب ، فأخرجها المءوهوب له إلى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لأنه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فإنها كانت مشرفة على الهلاك في مضيعة ، وقد أحياها بالإخراج من ذلك الموضع ا هـ لكنه ذكر ذلك في صورة ما إذا ألقى شيئا ، وقال حين ألقاها : من أخذه فهو له ، ذكره في التاسع والتسعين ا هـ .

(قوله : وفي البزازية) أقول ما في البزازية جزم به في الخلاصة (قوله : وإن نقص لا) قال في الهداية :

---

(١) رد المحتار، ٢٣/٤٤٠

والجواري في هذا تختلف فمنهن من إذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها ، فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب." (١)

"ابن كمال (قوله لإذنه فيه) أي من المستأجر أصيلا أو وليا لعبد أو صغير .
(قوله وإن انكسر دن إلخ) في البزازية عن **المنتقى** : حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن ؛ لأن عثاره جناية يده : استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكاري فعثرت الدابة ضمن عندنا ؛ لأنه أجير مشترك أفسده بيده ا ه ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما إذا ساقها بعنف تأمل : ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما إذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الأجير لا يضمن وبين ما إذا كان يسير خلفها مع الأجير فيضمن وتمامه فيها (قوله في الطريق) قيد به لما في البدائع ، وإن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن ، وهو قول محمد الأول ثم رجع وقال لا يضمن .
(قوله بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله بدائع .
(قوله فلا ضمان) ؛ لأن المتاع أمانة عنده .
(قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين .
وفي البدائع : ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالإجماع ؛ لأنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة ا هـ فتأمل." (٢)

"فلا فتدبر ، وقد أفادت عبارة **المنتقى** أن الإعارة حكمها كالإجارة في الصحيح .
.
[فرع] في فتاوى ابن نجيم : إذا تقابل المؤجر الأول والمستأجر منه فالتقابل صحيح وتنفسخ الأولى والثانية ا هـ." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٥٤/٢٤
(٢) رد المحتار، ٣٣٤/٢٤
(٣) رد المحتار، ٤٣٠/٢٤

"(قوله من دلنا إلخ) هذه مسألة السير الكبير ، وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وإن كان لفظ من عاما ، وقوله ؛ لأن الأجر يتعين أي يلزم ويجب (قوله إجارة هبة إلخ) قال في الولوالجية : ولو قال : داري لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة ، أما الأول فلأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض ، وأما الثاني فلأن المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير إلى التبرع ، ولذا لو قال : آجرتك بغير شيء لا تكون إعارة وتنعقد الإجارة بلفظ العارية ا هـ ملخصا .

(قوله غير لازمة إلخ) قال الأتقاني : ولم يذكر في المبسوط أنها لازمة أو لا وحكى عن أبي بكر بن حامد قال : دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد إحداها هذه وهو أنها لا تلزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده ، لكن إذا سكن يجب الأجر ؛ لأنه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الإمكان كالهبة بشرط العوض ا هـ ملخصا ، وظاهره أنه يجب الأجر المسمى .

وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل .

(قوله وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم ؛ لأنه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح قريبا من صحتها بالإجماع فافهم .

(قوله بأن عليه الفتوى) لما في الخانية : لو كانت مضافة إلى الغد ثم باع من غيره قال في المنتقى فيه روايتان ، والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار الحلواني ا هـ .

وقدمنا." (١)

"(قوله بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما في التتارخانية عن الينابيع : غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشتري بهما شيئا مأكولا فيأكله ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدي عوضه ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٤/٤٤٩

وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن في سويقه يضمن مثل السمن ، ؛ لأنه استهلكه دون الآخر ، ؛ لأن هذا زيادة في السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط ، ويضرب كل واحد منهما بقيمته إذ ليس أحدهما أولى بإيجاب النقصان عليه (قوله كبره بشعيره) أي بر الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدي ، وأما الملك في التغير وزوال الاسم ، فلأنه أحدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه .

[تتمة] كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ا هـ أبو السعود عن الحموي عن التتارخانية ، وزاد في البزازية وليس بمنزلة الرهن (قوله بلا حل انتفاع إلخ) وفي المنتقى كل ما غاب صاحبه ، ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ، ولا يخرجه ذلك من إثم الغصب .

وفي جامع الجوامع : اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والإثم على الزوج تتارخانية (قوله أي رضا مالكه إلخ) أشار إلى أن المراد بالأداء رضا المالك وهو أعم (قوله." (١)

"إلخ فافهم .

أقول : وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ، ولكن يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة ، لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان ، فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان ، بل هلاك ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة ، فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان وكذا لو ذبحه ، وكان لجلده ثمن لا إن قتله ؛ لأن الذبح بمنزلة الدباغ ا هـ ملخصا هذا وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئا (قوله فإن فيه الأرش) أي له أخذه مع الأرش ؛ لأنه ينتفع به أقطع ، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله خرق ثوبا إلخ) معطوف على ما قبله : أي للمالك أيضا أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة أو يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت إلخ) اقتصر عليه ؛ لأنه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها (قوله لا كله) أي كل النفع (قوله ضمن كلها) أي كل العين (قوله نقصه) أي نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ، ويصح إرجاعه

---

(١) رد المحتار، ٢٩٢/٢٥

للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيئا من النفع أي لم يفوته بتمامه قال في الهداية واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ، وإنما يدخل فيه النقصان ؛ لأن." (١)

"ه وبه أفتى في الخيرية والحامدية .

وفي إجارات القنية : غصب صبيا حرا وأجره وعمل فالأجر للعاقد ، ثم رمز الأجر للصبي ، ثم رمز وهو الصواب ؛ لأنه ذكر في المنتقى أجر عبده سنة ، ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر إلخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الأجنبي بلا عقد) أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين .

وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل الفرعين) أي فرع أم اليتيم ، وفرع سكنى شريكه .

وصرح بذلك الحموي ، وبحمل الأول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم لزومها (قوله وأما على القول المعتمد إلخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيري : والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره (قوله فتلزمه الأجرة) ؛ لأن الأجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيري عن المحيط إن لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة ، وإن كان فلا كما إذا كان لها مال (قوله وما في الصيرفية إلخ) عبارتها سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير." (٢)

"(غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا .

وفي شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده في المنتقى (ولو خللها بذي قيمة كالملح) الكثير (

---

(١) رد المحتار، ٢٩٩/٢٥

(٢) رد المحتار، ٣٤٢/٢٥

والخل ملكه ولا شيء عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذي قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي ولا بإتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى ؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة s. " (١)

"وللقربة جهات من المتعة والقران والإحصار وغيره فلا تتعين الأضحية إلا بنيتها ، ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة ا هـ .

وفي البزازية : لو ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء ا هـ .

أقول : فيه مخالفة لما ذكره في البدائع أيضا أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما في الصلاة لأنها هي المعتبرة ، فلا يسقط اعتبار القران إلا للضرورة كما في الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع ا هـ وبالأول جزم في القاعدة الأولى من الأشباه تأمل (قوله وشرائطها) أي شرائط وجوبها ، ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ، ولا العقل والبلوغ لما فيها من الخلاف كما يأتي ، والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وإن لم تكن في أوله كما سيأتي (قوله والإقامة) فالمسافر لا تجب عليه وإن تطوع بها أجزأته عنها وهذا إذا سافر قبل الشراء ، فإن المشتري شاة لها ثم سافر ففي **المنتقى** أنه يبيعها ولا يضحي بها أي لا يجب عليه ذلك ، وكذا روي عن محمد .

ومن المشايخ من فصل فقال : إن كان موسرا لا يجب عليه وإلا ينبغي أن يجب عليه ولا تسقط بسفره ، وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك ا هـ ط عن الهندية ومثله في البدائع (قوله واليسار إلخ) بأن ملك مائتي درهم أو عرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس أو متاع يحتاجه إلى أن يذبح الأضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصابا ، وقيل لو يدخل منه قوت سنة." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٥٣/٢٥

(٢) رد المحتار، ٢١٠/٢٦

"(قوله الأهلية) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) وللخلاف لم يقل حرم منح أي فإنه دليل تعارض الأدلة (قوله ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله منح (قوله التي تأكل العذرة) أي فقط حتى أنتن لحمها قال في شرح الوهبانية : وفي **المنتقى** : الجلالة المكروهة التي إذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها .

ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها ، وذكر البقالي أن عرقها نجس ا هـ وقدمناه في الذبائح (قوله ولبن الرمكة) قدم في الذبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الأوجه لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ، وقدمنا هناك أن المعتمد أن الإمام رجع إلى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها (قوله وأجازه أبو يوسف للتداوي) في الهندية وقالا : لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس للتداوي كذا في الجامع الصغير ا هـ ط .

قلت : وفي الخانية أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روي عن أبي حنيفة كراهته ، وعن أبي يوسف عدمها ، وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه ، وبقول أبي يوسف أخذ أبو الليث ا هـ .

(قوله على الأظهر) قال في شرح الوهبانية عن التجنيس : وهو المختار على الظاهر ، لأن الظاهر أن طهارتهم تحصل بهذه المدة .

وفي البزازية أن ذلك شرط في التي لا تأكل إلا الجيف ؛ ولكنه جعل التقدير في الإبل بشهر ، وفي البقر بعشرين ، وفي الشاة بعشرة ، وقال : قال السرخسي : الأصح عدم التقدير ، وتحبس حتى تزول الرائحة." (١)

"(ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لأنه ليس يلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال : وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية **والمنتقى** ذا مسطر

s(قوله هو ما سداه إلخ) السدى بالفتح ما مد من الثوب واللحمة بالضم ما تدخل بين السدى والإبريسم

---

(١) رد المحتار، ٣٠٤/٢٦

بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنة وفي القاموس : الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض." (١)

"أو التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة بإخلاص النية لإظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ، ووجدنا نص الإمام الأعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الإباحة ، وهو إطلاق الأمر بأخذ الزينة ووجدنا في الصحيحين موجبه ، وبه تنتفي الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم ا هـ ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها .

أقول : ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار **والمنتقى** والذخيرة وغيرها وبه أفتى العلامة قاسم وفي الحاوي الزاهدي ولا يكره في الرأس إجماعا (قوله ثمانية أقوال) نقلها عن القسطلاني (قوله منها أنه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالي بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية." (٢)

"واحد ، ولأبي حنيفة أن عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء ا هـ .

بقي الكلام في مولاها قال في الذخيرة : إذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها ، وإذا أراد أن يزوجها ، وكان يطؤها بعضهم قالوا يستحب أن يستبرئها والصحيح أنه هنا يجب وإليه مال السرخسي ، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري ، فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع ، وفي **المنتقى** عن أبي حنيفة أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها ا هـ (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية ، وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو إجارة (قوله ولو بكرا إلخ) لما مر من إدارة الحكم على السبب ، وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني ، وعن أبي يوسف إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده وهذا عند أبي حنيفة رلأن المولى حينئذ لا يملك مكاسبه ، وعندهما يملك إتقاني والأول استحسان والثاني قياس خانية (قوله وإلا) أي وإن لم يكن مستغرقا أو لا دين عليه أصلا لا استبراء ، وهذا إذا حاضت عند العبد ، وأما لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها ، وإن لم يكن المأذون مديونا كما في الشرنبلالية عن الخانية وأشار

---

(١) رد المحتار، ٣٤٣/٢٦

(٢) رد المحتار، ٣٦٠/٢٦

إليه في متن الدرر .

(قوله أو من محرمها غير رحمها) أي محرم الأمة كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعا أو زوجة أصله أو فرعه أو وطئ أمها أو." (١)

"لأنه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) أي على السبب الثالث في المطولات ، منها ما في التتارخانية وغيرها عن **المنتقى** بالنون : دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه ، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ ، وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء ا هـ ملخصا .

وفي بعض النسخ ، وتمام التعريف ، وهو غير مناسب كما لا يخفى." (٢)

"قال في المغرب : والسين لغة والراء خطأ : وفي المعراج عن المبسوط : بالزاي يستعمل في الحيوان ؛ وبالراء في الثوب .

وفي التبيين : والأصل أن الموت إذا حصل بالجرح بيقين حل ؛ وإن بالثقل أوشك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤١٦/٢٦

(٢) رد المحتار، ٢٤٠/٢٧

ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف إذا ليس له حد فلا يحل . وبه أفتى ابن نجيم (قوله مطلقا) أي ثقيلة أو خفيفة (قوله وشرط في الجرح الإدماء) قال الزيلعي : وإن كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة ؛ وهو إخراج الدم النجس ؛ وشرطه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله " ﴿ أنهر الدم بما شئت ﴾ " رواه أحمد وأبو داود وغيرهما .

وقيل يحل لإتيان ما في وسعه وهو الجرح لأن الدم قد ينجس لغلظه أو لضيق المنفذ .

وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا .

وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه ؛ فإن أدماه حل وإلا فلا وهذا يؤيد الأول ا هـ ملخصا ومثله في الهداية .

قال في **المنتقى** قلت : وفيه كلام ؛ لما في البرجندي عن الخلاصة أن هذا في غير موضع اللحم وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أن المعتمد أن الإدماء ليس بشرط فليتأمل ا هـ ملخصا .

قلت : ظاهر الهداية والزيلعي والملتقط اعتماد اشتراطه مع أن الحديث يؤيده ، وقد يرجح عدم الاشتراط بما في متن المواهب ، وقدمه المصنف في الذبائح من أنه تحل ذبيحة علمت حياتها وإن لم تتحرك ولم يخرج منها دم وإن لم تعلم فلا بد من أحدهما." (١)

"(قوله سمع حس إنسان) أي صوته ، وظاهره أنه حين الرمي يعلم أنه حس إنسان ، والحكم فيه كما ذكره هنا كما في البدائع .

وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين أنه حس إنسان أو صيد فلا مخالفة بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلي ، فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فأصاب صيدا لم يحل) لأن الفعل ليس باصطياد ، ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية .

وذكر في **المنتقى** بالنون أنه لا يحل أيضا لأنه رماه وهو لا يريد الصيد .

ثم قال : ولا يحل الصيد إلا بوجهين : أن يرميه وهو يريد الصيد ، وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيدا ، سواء كان مما يؤكل أو لا .

قال الزيلعي : وهذا يناقض ما في الهداية ، وهذا أوجه ثم ذكر أن لأبي يوسف فيه قولين : في قول يحل ، وفي قول لا يحل .

---

(١) رد المحتار، ٢٧/٢٧١

وقال : فيحمل ما في الهداية على رواية أبي يوسف ا هـ .
أقول : ما في الهداية أقره شراحها ومشي عليه في الملتقى وكذا في البدائع ، وقال : نظيره ما إذا قال لامرأته وأشار إليها : هذه الكلبة طالق أنها تطلق ويبطل الاسم ا هـ .
وفي التتارخانية وغيرها : وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار ا هـ فالمختار ما في الهداية (قوله بخلاف ما إذا سمع حس أسد أو خنزير) أي متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده .
واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا." (١)

"(قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شيء من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع إلى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الأخذ فإنها من مال الدافع والدين على حاله تتارخانية عن المنتقى عن محمد .
زاد في الخانية : لو دفع إليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء : قال محمد : يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين ا هـ وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر ، وقال : إن الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ، ولينظر وجه الفرق بين المسألتين ، ولعله هو أن في الأولى إنما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن ، فإذا اختار أحد الثوبين فقد تعين ، وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا ، فيبقى كل منهما عنده أمانة .
وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهنا في الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا ، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم ، لكن قال في الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك .
قال أبو يوسف : هو باطل ، فإن ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله ا هـ ومثله في الظهيرية فعند أبي يوسف لا فرق بين المسألتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل أن يختار أحدهما) لأنه إنما يصير رهنا إذا اختاره ، أما قبله فلا ولوالجية ، وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق ، فإذا اختار أحدهما صار." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٨٤/٢٧
(٢) رد المحتار، ٣٧٨/٢٧

"بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال ، وهذا قول بعض المشايخ .
قال في التتارخانية : وذكر في **المنتقى** أنه من الثلث (قوله والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال ا هـ .
وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو ، لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن في عفوه إبطالا لحق الورثة فيها فقال : إنه من جميع المال ؛ لأن الموجب الأصلي هو القود ، وحقهم إنما يتعلق بالمال تأمل (قوله والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافا لهما ، والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه." (١)

"(قوله خطأ) أي في حكم الخطأ في وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا في القهستاني ، والظاهر أن المراد السكران بغير مباح زجرا له ، وإلا فالعمد لا بد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه تأمل ، وكذا يقال في المغمى فإنه لا قصد له كالنائم بل هو أشد ، وأيضا فالصبي له قصد بالجملة ، وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى فتأمل وراجع .
وفي الأشباه : السكران من محرم مكلف ، وإن من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الأولى عاقلتهما (قوله إن بلغ) الأولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة قهستاني (قوله وإلا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر ، فإنه يسلك فيه مسلك الأموال زيلعي ، أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم سيأتي (قوله ولا كفارة) ؛ لأنهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الإرث عقوبة وليسا من أهلها ، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال : وفيه إشعار بأنه لو جن بعدما قتل قتل ، وهذا لو الجنون غير مطبق ، وإلا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الإسلام ، وعنهما لا يقتل مطلقا إلا

---

(١) رد المحتار، ١١٧/٢٨

إذا قضى عليه بالقود .

وفي **المنتقى** : لو جن قبل الدفع إلى ولي القتيل لم يقتل كما لو عتق بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية ا هـ وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود .." (١)

"بلا وديعة) أي ونحوها مما فيه تسليم (قوله ضمنه للحال) لأنه مؤاخذ بأفعاله درر (قوله على خلاف ما في **المنتقى** إلخ) أي من أن الصبي الذي لا يعقل يضمن بالإجماع ، وذكر في العناية وغيرها أنه مذهب فخر الإسلام ، وذكره في شرح الجامع وإن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالإجماع قال ط : فتحصل أنهما طريقتان لأهل المذهب ا هـ .." (٢)

"(قوله وفي مسجد محلة) مثله مسجد القبيلة قال في التتارخانية عن **المنتقى** إن كان في مسجد لقبيلة ، فهو على عاقلة القبيلة ، وإن كان لا يعلم لمن المسجد وإنما يصلي فيه غرباء ، فإن كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية ، وإن كان لا يعرف الذي بناه كان على أقرب الدور منه ، وإن كان في درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب ، وإذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد ، فهو على القبيلة وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته ا هـ (قوله الخاص بأهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله في الشارع الأعظم هو النافذ (قوله وقد حققه ابن كمال إلخ) اعلم أن منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم في الدور الطريق إلى قسمين : خاص ، وهو غير النافذ ، وعام : وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة ، وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لأهلها وقد يكون لغيرهم أيضا : والشارع الأعظم ، وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية ، وأقره المصنف في المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالي بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها ، وهو ما ليس نافذ الآن لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ، ولا يكون

---

(١) رد المحتار، ٢٨/١٩٩

(٢) رد المحتار، ٢٨/٣٤٥

إلا مع الخصوص بالتصرف في المحل ولذا في البدائع : ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ، ولا في شوارع العامة وجسورها لأنه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص ا هـ وبه تعلم ما في قول." (١)

"الشارح وقد حققه منلا خسرو (قوله والجامع) هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة عليه ، والدية على عاقلته قهستاني وفي التتارخانية عن المنتقى : وجد في الجامع ولا يدرى قاتله أو زحمه الناس يوم الجمعة قتلوه ، ولا يدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها ، كذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فعلى بيت المال (قوله لا قسامة) لأن هذا أمر يقع في الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه والقسامة تجري في موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الأتقاني (قوله وإنما الدية على بيت المال) وتؤخذ في ثلاث سنين ، لأن حكم الدية التأجيل كما في العاقلة ، فكذلك غيرهم ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ في ثلاث سنين ا هـ اختيار (قوله لأن الغرم بالغنم) أي لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن ، والشارع الأعظم كان الغرم عليهم ، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الأعظم والسجن والجامع ، والذي رأيته في شروح الهداية ذكر هذا القيد أعني قوله : إذا كان نائيا في السوق الغير المملوك ، والظاهر الإطلاق لما تقدم من أنه لو وجد في فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب ، لكن في الطوري عن الملتقى ، ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس ، فالدية في بيت المال من غير قسامة ا هـ فإن المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن عادة فليتأمل (قوله بل قريبا منها) الظاهر أن." (٢)

"(قوله عند عدم المانع) أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك (قوله لا الزيادة عليه إلخ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها ، فالبقية له وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية ، وباقيها لبيت المال فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي ، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض ، وإن لم تجز وأوصى لها أيضا أولا فقد أوضحه في الجوهرة فراجعها (قوله إلا أن تجيز ورثته إلخ) أي بعد العلم بما أوصى به أما إذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى

---

(١) رد المحتار، ٣٨١/٢٨

(٢) رد المحتار، ٣٨٢/٢٨

به ، فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم خانية عن المنتقى : ونقل السائحاني عن المقدسي إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة ، حتى لو أوصى لرجل بالنصف ، وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المجيز ا هـ في غاية البيان .

[تنبيه] إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي (قوله ولا يتغير إلخ) أي لأنها قبل ثبوت الحق لهم لأن ثبوته عند الموت ، فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الإجازة بعد الموت ، لأنه بعد ثبوت الحق وتمامه في المنح وفي البزازية تعتبر." (١)

"(وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أي ضياعه (عنده) لأنه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصي (في التركة) كلها : وقال محمد في الثلث ، قلنا إنه مغرور فكان دينا ، حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليهم لأن غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) أي الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع ، والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثاني أملأ ، ولو مثله لم يجز منية

s." (٢)

(١) رد المحتار، ٤٥٥/٢٨

(٢) رد المحتار، ١٦١/٢٩

"(قوله لتعلق حقهم بالمالية) أي لا بالصورة ، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن ، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن لغرمائه حق الاستسعاء ، بخلاف ما نحن فيه زيلعي (قوله باع ما أوصى ببيعه) أي باع عبدا ، ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله فاستحق العبد (قوله أي ضياعه) الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق لما سيأتي (قوله لأنه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصي (قوله قلنا إنه مغرور) أي لأن الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكي عناية (قوله فلا رجوع) أي لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم لأن البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر عناية (قوله وفي **المنتقى** إلخ) قال في العناية : وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير .

ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثوب والفقير تبع ا هـ (قوله ولو مثله لم يجز) هو أحد قولين .

قال في الكفاية : وأشار في الكتاب إلى أنه لا يجوز ا هـ أي حيث قيد الجواز بالإملاء ، وهذا إذا ثبت الدين بمداينة الميت ، فلو بمداينة الوصي يجوز سواء كان خيرا لليتيم أو شرا له إلا أنه إذا كان خيرا له جاز بالاتفاق ، حتى إذا أدرك ليس له نقض ذلك ، وإن كان شرا له جاز .

ويضمن الوصي لليتيم عندهما ، وعند أبي يوسف لا يجوز إتقاني عن شرح الطحاوي." (١)

"(قوله وإن باع الوصي) أي ماله من اليتيم (قوله من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصي (قوله لأنه وكيله) أي القاضي وفعل الوكيل كفعل الموكل و فعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط (قوله وهي قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة إلى الشراء والنقص إلى البيع .

قال الزيلعي : تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير ا هـ .

قال في أدب الأوصياء : وفي **المنتقى** وبه يفتى .

وفي الخانية : وبهذا فسر الخيرية الإمام السرخسي في غير العقار وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها ، وفي الحافظية : يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفع ظاهر كبيع ما يساوي تسعة بعشرة ، وشراء عشرة بتسعة ، قلت وأما في العقار فلا شك أن الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف لأنه لا يقدر على بيعها من الغير إلا بالضعف كما مر فكيف يسوغ له

---

(١) رد المحتار، ٢٩/١٦٢

الشراء لنفسه بالأقل ؟ وأرى زيادة الاثنين في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا في الخيرية لأنه الغبن الفاحش الذي لا يتحمله الناس ا هـ ما في أدب الأوصياء ملخصا ، وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول فافهم." (١)

"(قوله رجع مطلقا) قال في المنح : وقيل إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وإلا فلا ، وقيل إن كانت الوصية للعباد يرجع لأن لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين ، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع ، وقيل له أن يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما في الدرر ، وفي البزازية هو المختار ا هـ (قوله فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك) يعني على أنه أنفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا في حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لأنهما يدعيان لأنفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا في أدب الأوصياء (قوله قلت إلخ) نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ، ثم قال : فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقا أو بالإشهاد عليه فليحرر ا هـ .

أقول : والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ ا هـ ونقل في أدب الأوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية ، فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الإشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها .

ثم قال : وفي المنتقى بالنون : أنفق الوصي من مال نفسه على الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوع في الإنفاق استحسانا إلا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه لأن قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك ، وفي العتابية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي المحيط عن محمد إذا نوى الأب." (٢)

"الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى ، أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله في المنتقى .

وفيه أيضا : ولو شرى الأب لطفله شيئا يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع أشهد أو لم يشهد لأنه واجب عليه ، وإن شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع إن أشهد عليه وإلا فلا ، وعن أبي حنيفة في نحو الدار : إن كان للابن مال رجع إن أشهد وإلا لا ، وإن لم

---

(١) رد المحتار، ٢٩/١٦٧

(٢) رد المحتار، ٢٩/١٩٥

يكن له مال لم يرجع أشهد أو لا .

وفي الخانية : ولو شرى لطفله شيئا وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا ا هـ .

قلت : فقد تحرر أن في المسألة قولين : أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من الأب والوصي ، والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط ، ومثله الأم الوصي على أولادها ، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبر والصلة لا للرجوع ، بخلاف الوصي الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد ، وقد علمت أن القول الأول استحسان .

والثاني قياس ، ومقتضاه ترجيح الأول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله في القضاء ، والله تعالى أعلم (قوله وسيجيء) أي في آخر الفروع ما يفيده : أي يفيد اشتراط الرجوع في الأبوين بل هو صريح في ذلك ، فإن الذي سيجيء هو ما نقلناه ثانيا عن **المنتقى** (قوله أو قضى دين الميت) قال في أدب الأوصياء : وفي الخانية اشترط الإشهاد إذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه في." (١)

"دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئا في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع .

s(قوله تسمع) قال في الخانية بعده : وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه ا هـ .

قال في الشرنبلالية لعدم ما يمنع منها إذ ليس فيه إبراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول ، فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعا من دعواه ، وقد اشتبه على صاحب الأشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى ا هـ ملخصا .

أقول : هذا لا يظهر على ما في أدب الأوصياء عن **المنتقى** وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير إلا استوفاه إلخ فهو إقرار لمعين والإقرار حجة على المقر تأمل ، وقد تقدمت هذه المسألة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق ، أي مما قبضته ، على أن الإبراء عن الأعيان باطل ا هـ وتمام الكلام هناك." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٩٦/٢٩

(٢) رد المحتار، ٢٢٢/٢٩

